

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص: قانون أعمال
الموسومة بـ

النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الإقتصادية

إشراف الدكتور:

إعداد الطلبة:

* عياش حمزة

• بوخالفة إكرام

• بوخالفة خليصة

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	ميهور اليزيد
مشرفا	أستاذ محاضر قسم (أ)	عياش حمزة
مناقشا و ممتحنا	أستاذ مساعد قسم (أ)	رياح لخضر

السنة الجامعية 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



27 ديسمبر 2020

ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): أبراهيم بوجالفة الصفة: طالب، باحث
الجامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 113029975 والصادرة بتاريخ: 22/01/2019
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: النظام القانوني لحقوق المستهلك العمومية الاقتصادية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:

توقيع المعني (د)

أبراهيم بوجالفة
113029975
2019/01/22
03 جوان 2024





ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في 27 شهر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بوجماعة خليصة الصفة: طالب، أستاذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 4.103.77372 والصادرة بتاريخ: 2024/03/11
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم والعلوم السياسية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: النظام القانوني لحقوق المؤسسات الاقتصادية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه 03 جون 2024

توقيع المعني (ة)

التاريخ: 03 جون 2024
نظمت للمصادقة على إمضاء
رقم ب: أورلى
الصادرة بتاريخ: 03 جون 2024
من طرف: عز الدين
عن الوالي وبتمويل من
عز الدين رئيسي للوزارة (الإقليم)
سعد السعيد نبي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريش
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

إذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ : عياض حسي

الرتبة : أستاذ محاضر

المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ :

النظام القانوني لاعتود المؤسسات العمومية الاقتصادية

من إعداد :

الطالب الأول : بوخالفة خليفة

الطالب الثاني : بوخالفة إكرام

أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجة المناقشة.

إمضاء الأستاذ المشرف

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله تعالى أولا وأخرا على فضله علينا في إتمام هذه
المذكرة

ونتقدم بالشكر لكل من ساعدنا ووجهنا في إنجاز مذكرتنا من قريب وبعيد
كما نتوجه بالشكر الخالص للأستاذ الفاضل عياش حمزة لقبوله الإشراف
على مذكرتنا وعلي توجيهاته القيمة لإثراء الموضوع
كما نشكر كل الأساتذة الذي ساهموا في تدريسنا من بداية المشوار
الدراسي إلى غاية تخرجنا هذه السنة

إهداء

أهدي تخرجي هذا

إلى من وضع المولى- سبحانه وتعالى- الجنة تحت قدميها، ووقرها في كتابه العزيز ومن أفضلها على نفسي، ولما لا فقد ضحت من أجلي، إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب والحنان، إلى نسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أمي الجنة وقرة عيني. إلى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه، صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة، فلم يبخل علي طيلة حياته إلى من كلفه الله بالهيب ووالوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل إسمه بكل افتخار إلى من كلماته نجوم اهتدي بها اليوم والغد وإلى الأبد أبي الحبيب ورفيق دربي.

إلى الذين اعتمد عليهم في كل صغيرة وكبيرة إخوتي

أكرام

إهداء

من قال أنها لنا "نألمها"

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن العلم قريبا ولا الطريق كان
محفوفًا بالتسهيلا، لكنني فعلتها ونايتها.

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا، الذي بفضلها أنا اليوم انظر إلى حلما طال انتظاره
وقد أصبح واقعنا أفتخر به

إلى

ملاكي الطاهر، وقوتي بعد الله داعمتي الثانية "أمي" أهديك هذا الانجاز الذي
لولا تضحياتك لما كان له وجود

إلى

من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل "أبي" حفظك الله لي وأدامك نعمة لي
ولأخواني.

إلى من كان سندا لي وقوة عملي "زوجي العزيز" حفظه الله لي

خاتمة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية المحرك الأساسي والوسيلة الأساسية لقيام القطاع العام الإقتصادي في أي دولة من دول العالم، بما فيها الجزائر . تقع المؤسسة العمومية في قلب النشاط الإقتصادي المعاصر، فهي النواة الأساسية وعمود الإقتصاد الوطني ، ونظرا لأهميتها ومكانتها في الإقتصاد الوطني أولت لها الجزائر إهتماما كبيرا منذ فجر الإستقلال وهو ما جسد في الترسانة القانونية الكبيرة التي صاحبت الإصلاحات والتحولات العديدة والمتكررة، والتي من خلالها طبقت على المؤسسات العمومية الاقتصادية نظم وأنماط تسيير مختلفة.

حيث بدأ تطورها القانوني من التسيير الذاتي والذي يتميز بغياب سياسة اقتصادية واضحة وقد إستمر هذا التسيير فترة قصيرة ، ثم دخلت الدولة في مرحلة جديدة وهي مرحلة التسيير الإشتراكي الذي جاء لتوحيد المنظومة القانونية حيث واجهت المؤسسة العديد من الأزمات في هذه المرحلة ،وهو ما دفع بالبحث عن حلول ترجمت في فكرة إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية إذ تعتبر هذه المرحلة أولى مراحل الإصلاحات التي مرت بها المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي إعادة الهيكلة العضوية وإعادة الهيكلة المالية والتي هي الأخرى أخفقت نتيجة تقسيم العديد من المؤسسات إلى وحدات صغيرة ،ومع أواخر هذه المرحلة بدأت تظهر مرحلة جديدة ،عرفت بإعادة الهيكلة الصناعية والتي مهدت إلى ما يسمى سياسة الخصخصة وسياسة إقتصاد السوق والتخلي عن الإشتراكية . وكان ذلك السبيل في تحقيق أهداف التطور والتقدم لذا ركزت الدولة على إنشاء هذه المؤسسات عن طريق التأميم ليمتد نشاطها إلى أغلب فروع النشاط الإقتصادي وبدأت تساهم مساهمة كبيرة في مجال تنفيذ البرامج والخطط التنموية وتحسين المستوى الإجتماعي.

أهمية الدراسة :

– العقد وسيلة من وسائل عمل المؤسسة العمومية الاقتصادية ودورها في تحريك المؤسسة.

– المؤسسة ودورها الكبير في تحقيق التطور الإقتصادي .



أسباب اختيار الموضوع:

- أسباب ذاتية :

الاهتمام بموضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال الدراسة النظرية والرغبة في توسيع المعارف وتعميقها حول المؤسسة العمومية الاقتصادية والدور المنوط بها في تحقيق الإقلاع الاقتصادي للجزائر.

- أسباب موضوعية :

الأهمية البالغة التي تكتسبها المؤسسة العمومية الاقتصادية في تحقيق التنمية الاقتصادية بالدولة من أجل الوصول للرفاهية الاجتماعية للمواطن الجزائري .

ولمعالجة هذا الموضوع نصيغ الاشكالية التالية:

- فيما يتمثل النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية؟

منهج الدراسة :

وفي دراستنا لهذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال وصف المؤسسة العمومية الاقتصادية والتطرق إلى تعاريفها وخصائصها والأهداف التي جاءت بها ضافة الى ذلك تبيان النظام القانوني للعقود المتعلقة بها من كيفية إبرامها وتنفيذها.

وكذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص وقانونية على مختلف مستوياتها وخاصة عقود هذه المؤسسة لما شهدته من تطور وتغيير في مراسيم والقوانين.

خطة الدراسة :

ونظرا لطبيعة الدراسة وبناءً على الاشكالية والمنهجية التي تم الاعتماد عليها قسمنا هذه المذكرة الى فصلين الأول تطرقنا فيه إلى ماهية المؤسسة العمومية الاقتصادية وأهدافها وخصائصها وكيف تطورت عبر الزمن اما في الفصل الثاني فقد تناولنا النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية والاحكام المتعلقة بهذه العقود إضافة الى آثار وأسباب انقضاء هذه المؤسسات.

الفصل الاول: الاطار القانوني
للمؤسسة العمومية الاقتصادية

الفصل الاول: الاطار القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية

تمهيد

يعتبر موضوع المؤسسة الاقتصادية من ابرز المواضيع القانونية التي اهتم بها المشرع الجزائري باعتبارها ظاهرة اجتماعية اقتصادية وطريقة نموذجية لتنظيم النشاط الاقتصادي البشري او الانتاجي فقد شغلت المؤسسة الاقتصادية حيزا كبيرا في كتابات وأعمال الاقتصاديين بمختلف الاتجاهات لكونها مركزا اساسي في النشاط الاقتصادي للمجتمع ووسيلة رئيسية لتحديد التنمية والنمو لأي اقتصاد كان، وعرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية منذ الاستقلال عدة تغيرات ومراحل نتيجة لطبيعة النظام الاقتصادي الذي انتهجته الدولة مما اثر على النظام القانوني لهذه المؤسسة والذي لم يعرف الاستقرار في قواعده نتيجة التطور الذي شهدته التكنولوجيا واثرها في الحياة ولدراسة ماهية المؤسسة العمومية الاقتصادية تطرقنا في عذا الفصل الى مبحثين تضمن الاول الجانب النظري للمؤسسة العمومية الاقتصادية اما الثاني فقد تناولنا فيه الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.

المبحث الاول: الجانب النظري للمؤسسة العمومية الاقتصادية

المؤسسة الاقتصادية تتوقع ضمن الاقتصاد كنواة اساسية فيه وتؤثر بشتى الطرق والعوامل في الاقتصاد ككل، وفي جوانب اجتماعية وحضارية.... وهو ما جعل الاقتصاديين والاجتماعيين والسلوكيين يعترفون بأهمية ودور هذه المؤسسة، فهي إذا منظمة اقتصادية ذات استقلالية تتميز بأنها تتخذ القرارات المالية والإعلامية وأيضا البشرية بهدف بناء قيمة مضافة ترتبط مع أهداف المؤسسة الاقتصادية وتسعى الى تحقيق مجموعة من الارباح وتلبية حاجيات المجتمع وزيادة في كمية الانتاج.

المطلب الأول: مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية

ان البحث عن تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية ليس بالأمر الهين وذلك لعدم الاستقرار الذي عرفته هذه الاخيرة منذ ظهورها الى يومنا هذا، فقد اختلفت الآراء حول تحديد تعريف دقيق للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا راجع الى التغيرات التي عرفها نظامها الاقتصادي وهذا ما سننتظر اليه في المطلب الاول الى تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية من هلال الجانب الفقهي والتشريعي وكذا الجانب الاقتصادي وكذلك الطرق الى اهم الخصائص والاهداف التي تتميز بها المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفرع الاول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية.

اولا: التعريف الفقهي:

لم يستقر الفقه على تعريف موحد للمؤسسة العمومية الاقتصادية نظرا لسرعة وعمق التطور حيث عرفها الفقيه الفرنسي أندري هوريو (Hourion): بأنها «مرفق عام مختص وممتنع بالشخصية القانونية وعرفها بأنها جزء من المال العام خصصته الدولة لتمويل نشاط معين قصد اشباع حاجة جماعية عن طريق ادارة مباشرة مفوضة الاختصاص.⁽¹⁾

⁽¹⁾ مغربي خلف الله، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، 2015-2016، ص10.

"كما عرفه M.TRUCHI: على ان المؤسسة العمومية الاقتصادية هي الوحدة التي تجمع فيها وتنسق العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي." (1)

كما تعرف ايضا على انها كل تنظيم اقتصادي تجوز فيه الدولة او اي شخص معنوي آخر كل او اغلبية رأسماله بتمتع باستقلال مالي ويعمل في اطار قانوني واجتماعي معين بهدف دمج عوامل الانتاج او بتبادل السلع او الخدمات مع الأعوان الاقتصاديين بين آخرين بغرض تحقيق نتيجة ملائمة ضمن شروط اقتصادية تختلف باختلاف الحيز المكاني والزمني الذي يوجد فيه تبعا لحجم ونوع نشاطه. (2)

ثانيا: التعريف التشريعي

اختلف تعاريف المؤسسة العمومية الاقتصادية باختلاف المراحل التي مر بها، فقد قام المشرع الجزائري بتحديد مفهومها:

من خلال القانون 01/88 حيث تنص المادة الثانية من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/02/12 (3)، على ان المؤسسة العمومية الاقتصادية اشخاص معنوية تخضع للقانون التجاري وتؤسس في شكل مساهمة او في شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة اضافة الى ذلك فقد اعتمد المشرع الجزائري على معيارين اساسيين:

1- المعيار الشكلي: ويتمثل في مدى تمتع الهيئة والمنشأة او الجهاز بالشخصية ومن هنا نصت المادة الثالثة الفقرة 3 من القانون 01/88 على ان المؤسسة العمومية الاقتصادية

(1) ناصر دادي عدون، اقتصاد المؤسسة، طبعة الاولى، دار محمدية عامة، الجزائر، 1998، ص9.

(2) آيت منصور كمال، التيسير آلية خوصصة المؤسسة ذات الطابع الإقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص5.

(3) القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/02/12 المعدل والمتمم.

تتمتع بالشخصية المعنوية باعتبارها التي تسري عليها قواعد القانون التجاري الا اذا نص صراحة على احكام قانونية خاصة. (1)

2- **المعيار الموضوعي:** تتمثل في تحديد وبيان الهدف او الغرض الذي تبتغيه المؤسسة العمومية الاقتصادية فقد نصت المادة الثالثة الفقرة 01 من القانون 01/88 على ان المؤسسة العمومية الاقتصادية تشكل الوسيلة المفصلة لإنتاج المواد او الخدمات وتراكم رأس المال في إطار عملية التنمية خدمة للأمة وفق الدور المنوط بها. (2)

وتعتبر المؤسسة بصفة عامة الموحدة التي تجمع فيها وتتسق العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي. (3)

من خلال الامر رقم 04.01

عرفها المشرع الجزائري في الامر 01/04 المؤرخ في 20/08/2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية وتسييرها وخصصتها.

ولقد عرفت المادة الثانية منه المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة واي شخص معنوي خاضع للقانون العام اغلبية راس مالها الاجتماعي مباشرة او بطريقة غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام. (4)

نلاحظ ان المشرع استعمل مصطلح القانون العام والذي يقصد به "le droit" نستخلص من هذا التعريف الخصائص الأساسية للمؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية

(1) جيلالي هند، رياش هناء، خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكايمي في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج 2021-2022، ص10.

(2) محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، استغلال المؤسسات ديوان المطبوعات، بن عكنون الجزائر، 1992، ص42

(3) رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة، دار هومة، طبعة 2003، الجزائر، ص 24.

(4) المادة 02 من الامر رقم 04/01 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، جريدة رسمية 47 الصادرة في 22 اوت 2001، ص22.

وتتخذ المؤسسات شركات رؤوس اموال حسب نص المادة 5 من الامر رقم 01/04 تحوز الدولة الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام اموالا في رأسمال المؤسسة اما بصفة مباشرة او بصفة غير مباشرة، هذه المساهمات قد تكون في شكا حصص او أسهم او شهادات استثمار او سندات مساهمة او اي قيم منقولة أخرى، كما ان ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية يمكن التنازل عليها وقابلة للتصرف فيها طبقا للقانون العام وبشكل رأسمالها الاجتماعي الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين.

كما ان المؤسسة هي نظام يؤدي فيه العامل دورا كبيرا من اجل رفع المردودية وتحسين النوعية، يقوم بعدد من الاعمال لتنظيم وتنشيط اعمال مختلف الافراد في اقسام المؤسسة، يتوزع فيها العمل على مستويات التأطير من اعلى الهرم الى القاعدة، لأنجاز وتحقيق الاعمال التي يقوم بها الافراد. (1)

الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية.

للمؤسسة العمومية الاقتصادية عدة خصائص فهي:

اولا: استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية

هي وحدة اقتصادية تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة اي كيانا مستقلا تتحصل من محيطها على مختلف الموارد التي تحتاج اليها لتقوم بعملية الانتاج التي تدر عليها دخلا (قيمة مضافة). يوزع جزء منها على العوامل التي ساهمت في انتاجها: (2)

حيث نصت المادة 58 من قانون رقم 01/88 على أنه لا يجوز لاحد ان يتدخل في ادارة أو تسيير المؤسسة الاقتصادية خارج الاجهزة المشكلة لقانون والمعاملة في اطار الصلاحيات الخاصة بها.

تشكل كل مخالفة لهذا الحكم تسيير ضمنيا ويترتب عنها تحقيق قواعد المسؤولية المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا الشأن.

(1) رشيد واضح، مرجع سابق ص 26.

(2) محمد بوشريبة، الدليل في مبادئ تسيير المؤسسات، طبعة 2، 2022، عمان، ص 12.

ثانيا: خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقواعد القانون العام والقانون الخاص.

تخضع المؤسسات الاقتصادية لقواعد القانون العام كونها تعتبر مرفق عام وتخضع لقواعد القانون الخاص كونها تمارس نشاطات تجارية كون النشاط الذي تمارسه هذه المؤسسات يقوم على السرية والائتمان كونه اكثر ملائمة من القانون العام لذلك يخضع الى قواعد القانون التجاري، باعتبارها ملكا للدولة يستوجب خضوعها الى بعض قواعد القانون العام وتخضع للقانون الخاص في علاقتها بغيرها من المؤسسات.

ثالثا: خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لرقابة الدولة

تعتبر المؤسسة الاقتصادية ملكا للدولة باعتبارها مرفقا عام، فالدولة تقوم بعملية الرقابة والاشراف رغم اعضاء المشرع الجزائري لهذه المؤسسات الشخصية المعنوية، وذلك من اجل الحفاظ على المال العام لأنها وسيلة تحقيق التنمية الاقتصادية.⁽¹⁾

رابعا: خاصية المتاجرة

اي ان هاته المؤسسة العمومية تخضع لأحكام القانون التجاري⁽²⁾ وذلك بتكريس الطابع المزدوج فقد منحت المؤسسات العمومية الاقتصادية الى جانب خاصية المتاجرة، هذه الاخيرة التي هي صفة من صفات اشخاص القانون الخاص وهو الامر الذي يخضعها لأحكام القانون التجاري من حيث انشائها وتنظيمها وسيرها.

خامسا: أن تكون المؤسسة قادرة على البقاء بما يكفل لها من تمويل كافي وظروف سياسية ملائمة وقادرة على تكييف نفسها مع الظروف المتغيرة.

(1) علي خاطر، نظرية مؤسسات عامة وتطبيقاتها في المملكة الاردنية الهاشمية، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1999، ص179.

(2) جيلالي هند، رياش هند، خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة مقدمة لأشكال متطلبات نيل شهادة ماستر اكااديمي في الحقوق تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمى، برج بوعرييج، 2022/2021، ص10.

الفرع الثالث: أهداف المؤسسة العمومية الاقتصادية

إن اصحاب المؤسسات الاقتصادية سواء كانت عمومية منها او خاصة، يسعون وراء انشائهم للمؤسسة، الى تحقيق جملة من الاهداف والتي تختلف باختلاف اصحاب وطبيعة وميدان نشاط المؤسسات، ويمكن تلخيص هذه الاهداف في النقاط التالية:

اولا: الاهداف الاقتصادية:

تتمثل اهم الاهداف الاقتصادية للمؤسسة فيما يلي: تحقيقي الربح: هو الهدف الاساسي للمؤسسة، لأنه لا يمكن ان تستمر الشركة في الوجود دون تحقيق مستوى ادنى من الربح يضمن لها امكانية رفع رأسمالها وبالتالي توسيع نشاطها للصمود امام المؤسسات الاخرى المنافسة.

- تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق الاستثمار مما يؤدي الى توفير مناصب شغل - توفير السلع والخدمات من اجل تلبية حاجيات المستهلكين. (1)

- عقلانية الانتاج: ولا يتم بذلك الل بالاستعمال الرشيد لوسائل الانتاج والتوزيع، اضافة الى مراقبة عملية تنفيذ الخطط، محاولة منها الى عدم الوقوع في اي مشكل اقتصادي او مالي

ثانيا: الاهداف الاجتماعية

- ضمان مستوى مقبول من الاجور.
- تحسين المستوى المعيشي للعمال.
- توفير التأمينات والمرافق للعمال.

ثالثا: الاهداف التكنولوجية مع تطور المؤسسات وظهور منافسة قوية

لجأت المؤسسات الى وضع قسم مختص في تطوير الوسائل والطرق الانتاجية علميا، وتضع ميزانيات كبيرة لذلك، لما يكتسبه الباحث والتطوير من اهمية كبرى في تحقيق

(1) محمد بوشريبة، المرجع السابق، ص13.

مستويات عالية من الارباح كما تساند المؤسسات السياسية الوطنية في مجال البحث والتطوير التكنولوجي، من خلال خطة الدولة طويلة او متوسطة الاجل، وذلك بدعم الابحاث والدراسات الخاصة بهذا المجال انطلاقا من مؤسسات البحث العلمي كالجامعات مثلا.

المطلب الثاني: مراحل تطور المؤسسة العمومية الاقتصادية

منذ ان استقلت الجزائر عام 1962 عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية عدت مراحل طورته لتواكب التطورات التي حدثت. لعدة مجالات وخاصة المجال الاقتصادي وكونت لها اهداف وسعت من اجل تحقيقها في هاته المراحل.

سنحاول من خلال هذا المطلب توضيح المراحل التي جاءت في المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث بدأنا في الفرع الاول، بمرحلة من الاستقلال الى 1979، ثم انتقلنا الى مرحلة اعادة الهيكلة 1980-1988 الى ان تصل الى مرحلة استقلال المؤسسة وخصوصتها.

الفرع الاول: مرحلة من الاستقلال الى نهاية السبعينات

تعتبر هذه المراحل بداية تطور المؤسسات العمومية الاقتصادية وهي بمثابة النشأة للمؤسسات.

اولا: مرحلة التسيير الذاتي 1962-1965

تعد هذه المرحلة هي المرحلة الاولى التي عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية، ذلك بنظر العراقيين وغياب سياسة واضحة لتسيير شؤون المؤسسة مع الافتقار للاطار البشري المؤهل بسبب الاختكار من طرف المعمرين الفرنسي للوظائف الادارية والتسيير. (1)

"فقد تم تطبيق نظام التسيير الذاتي بمقتضى مرسوم 22 مارس 1962 على الوحدات الصناعية والزراعة في حقيقته لم تكن تطبيقا لإيديولوجية المعالم مسبقا بقدر ما كان امرا

(1) داودي طيب، ماني عبد الحق، تقييم اعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة الفكر، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص134.

واقعا املته مجموعة من العوامل ابرزها ظاهرة الاملاك الشاغرة التي برزت لنتيجة الهجرة الجماعية للأوربيين بعد استقلال الجزائر. (1)

ثانيا: مرحلة المؤسسة العامة 1965-1971:

سجلت هذه المرحلة بداية تدخل الدولة في الساحة الاقتصادية وتميزت بظهور مصطلحين اساسيين وضع لكيانين قانونيين مهمين في تاريخ المؤسسة العمومية الاقتصادية وهما: الشركة الوطنية والمؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري. (2)

1- الشركة الوطنية:

بعد ظهور التصحيح الثوري بتاريخ 19 جوان 1965 الذي يوصف بأنه منعرج حاسم وتحول جذري في كيان المجتمع الجزائري والانطلاقة الفعلية لتطبيق الاشتراكية كنموذج اقتصادي ويتم ذلك من خلال استغلال كل الثروات الوطنية وتجنييد كل الطاقات الحية في البلاد. (3)

فقد تم انشاء هاته الشركات من اجل اهداف عديدة من بينها:

-الاستثمار: خلال عام 1967 اجرت الجزائر عدة استثمارات في مجالات مختلفة خاصة في المحروقات.

-توفير مناصب شغل، حيث قامت هاته الشركات بتوفير مناصب الشغل لتقليل من البطالة رغم انه لم يستثمر الكثيرون في هاته الشركات.

2- المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري:

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شكل من اللامركزية الوظيفية تسمح للدولة بتسيير المرافق العامة وذلك بطريقة مرنة تختلف عن نمط التسيير الاداري،

(1) بن عيسى بن علي، زيتوني عبد القادر، تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر وحتمية تطبيق الحكم الراشد، مجلة المنتدى للدراسات والاباحات الاقتصادية، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 03.

(2) مغربي خلف الله، المرجع السابق، ص 19.

(3) شركاء اسماء، ركاب حسام، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018 2019، ص 16.

تتسم هذه الصيغة لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، يتركز كل صلاحيات الادارة بيد الجهاز التنفيذي التابع للإدارة المركزية في ظل غياب مشاركة العمال، حيث يحوز المدير العام على كل الصلاحيات الى جانب مجلس الادارة بتأليف من ممثلين عن الدولة والحزب صلاحياته شكلية وتختلف باختلاف طبيعة ونشاط كل مؤسسة. (1)

ثالثا: مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات 1971-1979:

ان اهم المبادئ التي تقوم عليها المؤسسة الاشتراكية اهم ما يميز هذه المرحلة هو قيامها على اساس النظام الاشتراكي الذي من اهم مقوماته الملكية العامة لوسائل انتاج واشترك العمال في تسيير المؤسسة ومراقبتها. (2)

1- مبدأ شمولية التطبيق بناء على النص المادة 1 من الامر 71-74.

تم تعميم تطبيق قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات على طافة المؤسسات الاشتراكية.

2- مبدأ المنتج المسير ان اهم تعديل جاء به الامر 71-74

هو منحة العمال صفة المنتج والمسير في الوقت نفسه بحيث يمارس العمال اصلاحية التسيير من خلال مجلس العمال هذا الاخير الذي يتم احداثه في كل مؤسسة اشتراكية وكل وحدة داخل المؤسسة، ويتم تطبيق النظام الاشتراكي في اطار المؤسسة الاشتراكية التي هي ملك الدولة تابع للقطاع العام، تتولى الدولة الاستثمار ومشاركة العمال في ادارتها وتسييرها. (3)

(1) سالمى وردة، دروس في القانون العام الاقتصادي، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، ص 15.

(2) رشيد واضح، المؤسسة في التنوع الجزائري، طبعة 01، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 58.

(3) المواد 2، 4، 7 من المرسوم رقم 71-74، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971، المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات.

الفرع الثاني: مرحلة اعادة الهيكلة 1980-1988

نظرا للمشكل الذي تعرضت له المؤسسة الاقتصادية في الجزائر وعدم كفاءة البرامج الخماسي في رؤيته الى تنظيم الاقتصاد الوطني، لذلك قررت الدولة انتهاج فكرة اعادة الهيكلة التي باشرتها الحكومة في بداية الثمانيات فحسب المرسوم 80-242 المؤرخ في 1980/10/04 فإن اعادة الهيكلة عبارة عن اجراء يهدف الى تلبية احتياجات اقتصادية للسكان المتزايد لذلك فإعادة الهيكلة مرت على مرحلتين. (1)

1- اعادة هيكلة العضوية

ظهرت مع الخطط الخماسي الاول (80-84) والذي جاء في ظروف اقتصادية متدهورة خلقتها الفجوة التي شهدتها المخططات التنموية في الفترة ما بين 1978-1980 فكانت من مهامه الاساسية العمل على معالجة هذ التدهور تحت عنوان اعادة الهيكلة العضوية للمؤسسات العمومية بهدف تقسيم الشركات الكبرى الى وحدات صغرى او اكثر تخصص لمواجهة الصعوبات. (2)

2- مرحلة اعادة الهيكلة المالية:

نشأ هذا النظام لتمكين الشركات العامة من الحصول على الاستقلال المالي، وتجنب طلب المساعدة من الدولة، ظهر هذا النظام مع ظهور قانون المالية لسنة 1982 الذي يدعو للفصل في الذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية للذمة المالية للدولة. (3)

(1) بودة نبيل، أجيس سليم، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم قانون اعمال، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014/2015، ص 36.

(2) عجة الجيلالي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير الى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 79.

(3) بهلول سمية، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013، ص 21.

أي أن اعادة الهيكلة المالية هي تطهير الوضعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وإعادة النظر في انتاجياتها بعدف تأمين التوازن المالي للمؤسسة، إذ تقوم اللجنة الوطنية لإعادة النظر في الهيكلة المالية للمؤسسات العمومية بإعداد بيان يحلل اسباب عدم التوازن المالي وكيف يتم بناء توازن جديد وتقوم في هذا الاطار كل مؤسسة معنية بإعداد مخططات لإعادة هيكلتها مع مراعاة مقاييس التطبيقية والمالية.

الفرع الثالث: مرحلة استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون (من 1988 الى يومنا هذا)

تعتبر مرحلة استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية من اهم المراحل التي اقدمت عليها الدولة في اطار التوجه نحو الاقتصاد الحر بغية تكريس انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي⁽¹⁾، وجاءت هذه المرحلة بعد عملية إعادة الهيكلة التي كانت في الثمانيات تعد مرحلة الاستقلالية كخطوة أولى للدخول الى اقتصاد السوق واعداد المؤسسة العمومية الاقتصادية للدخول في الخصوصية.

-المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون رقم 88-01

بحلول سنة 1988 قامت الجزائر بإصلاحات اقتصادية تهدف الى اعادة تكييف المؤسسة العمومية الاقتصادية مع مقتضيات اقتصاد السوق وضرورة الفصل بين الملكية والتسيير لهذه المؤسسات ولهذا الغرض تم اصدار مجموعة من القوانين التشريعية لتحقيق هذه الاهداف:

-القانون 88-01 المتضمن القانوني التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

-القانون رقم 88-02 المتعلق بالتخطيط.

-القانون رقم 88-03 المتعلق بصناديق المساهمة.

⁽¹⁾ رجال علي، الادوات القانونية لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2000 / 2001، ص 24.

-القانون رقم 88-04 المعدل والمتمم رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري والمحدد لقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية في مرحلة الاستقلالية وتم اعادة هيكلتها صناعيا. (1)

1- استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية:

خلال هاته المرحلة اصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية تعريف جديد حسب المادة رقم 5 من القانون 88-01 بتاريخ 12/01/1988، على انها شركات مساهمة او شركات محدودة المسؤولية. تملك الدولة او الجماعات المحلية فيها بصفة مباشرة او غير مباشرة.

دوافع الاستقلالية:

-كثرة الديون وتراكهما

-الضغط من قبل صندوق النقد الدولي والبنك العالمي من اجل تسريع القروض

-تنازل في البترول والغاز ادى الى تنازل الدخل لدى الخزينة العمومية

اهداف الاستقلالية:

-اعادة الاعتبار للمؤسسة بتحديد اهميتها وشخصيتها واعطائها

الحق في ادارة اعمالها بنفسها لتفرض مكانتها في السوق وفق اساليب تسييرية حديثة،

فيجب اذا على المؤسسة اقامة الدليل على مردوديتها وقدرتها على التنافس بفضل سياسة

التقليل من التكلفة ومراعاة الجودة في الاسواق الداخلية والخارجية. (2)

2- اعادة الهيكلة الصناعية:

بعد فشل تجربة استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية للوصول الى النتائج الموجودة

كان لابد من اعادة هيكلتها لتغطية العجز الذي مس الاقتصاد الوطني والمؤسسة العمومية.

(1) نبيل بودة، أجيس سليم، المرجع السابق، ص 41.

(2) جيلالي هند، ريش هناء، المرجع السابق، ص 21.

وعليه فإن اعادة الهيكلة الصناعية تعتبر مجموعة من الاجراءات المتعلقة لإعادة تنظيم ادوات الانتاج وتوزيعها وتحديثها قصد رفع فعاليتها وقدراتها التنافسية. (1)

لتعدد مظاهر العجز جاءت هذه المرحلة لتكريس نظام اقتصاد السوق وضرورة ابتعاد الدولة من النشاطات ذات الطابع التنافسي وفتح المجال امام المبادرة الخاصة. (2)

ثانيا: مرحلة الخصخصة 1995

يرجع اول ظهور للخصخصة الى نمط الانتاج لعالم الاجتماع "ابن خلدون" هو الذي فكر في تطبيق سياسة الخصخصة التي تهدف الى التحول نحو نمط الانتاج الخاص، فقد تخطت ابن خلدون منذ عام 1377 عن اهمية اصطلاح او اشتراك القطاع الخاص بالإنتاج.

1- تعريف الخصخصة

لقد ظهرت تعاريف كثيرة ومختلفة للخصخصة اهمها:

أ/ التعريف الفقهي للخصخصة:

كما عرفها "كوين كاي " عام 1996 بأنها: " أداة تستطيع بواسطتها الحكومة توفير المال وتقديم خدمات افضل. (3)

لقد عرفها "رونيس رزكبير" عام 1997 بأنها: "الانتقال بالنشاط الاقتصادي من القطاع العام الى القطاع الخاص، مع التشغيل في اشكال الملكية لهذا النشاط (4).

(1) بهلول سمية، المرجع السابق، ص 32.

(2) بهلول سمية، المرجع السابق، ص 33.

(3) فايز عبد الهادي، احمد، الخصخصة دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2011، ص 6.

(4) انطوان الناشف، الخصخصة، التخصيصية، مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص 74.

ب/التعريف التشريعي للخصوصية:

لقد عرف المشرع الجزائري الخصوصية من خلال المادة الاولى الفقرة الثانية من الامر رقم 95-22 كذلك نجد المادة 13 من الامر 01-04⁽¹⁾، تنص بقصد الخصوصية كل صفقة تجسيد في نقل الملكية إلى اشخاص طبيعيين او معنويين بين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية كل رأسمال المؤسسة او جزء منه تحوز الدولة بصفة مباشرة او غير مباشرة او اشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن اسهم او حصص اجتماعية او اكتتاب لزيادة في رأسمال الاصول التي تشكل وحدة استقلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة.⁽²⁾

2- اهداف الخصوصية:

- زيادة وتشجيع المنافسة
- نمط تعيير الملكية، يعتبر عاملا محفزا لعمليات الاستثمار وزيادتها، وتكوين الثروة وتنميتها .
- خفض العجز المالي للدولة.
- التخفيف من الضغوط المالية القائمة.
- تنشيط وتطوير اسواق راس المال .
- الحد من ممارسة فرص الفساد المالي والاقتصادي واستقلال المال العام في الدول النامية من قبل المسؤولين الحكوميين والسياسيين وادارة المؤسسات.
- الحد من امكانية تدخل الدول في الانشطة الاقتصادية.

(1) المادة 13 الامر 01-04، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها.

(2) بالقرارة، زايد، الاستثمار في تقييم وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 13، جامعة جيجل، جويلية 2018، ص 390.

-تحسين مستويات المعيشة للمجتمع. (1)

3-مبادئ الخصوصية:

أ/-مبدأ حماية مصالح الدولة: يلزم هذا المبدأ ضرورة خضوع عمليات التقييم المتعلقة بالمؤسسات المراد خصصتها لمقاييس موضوعية بهدف صياغة مصطلح الخزينة العامة.

ب/- مبدأ التدرج: الخصوصية من خلال هذا المبدأ تتم بطريقة او تدرجية من خلال تقديم المؤسسات القابلة للخصوصية، ثم يتم ادراجها ضمن برامج الحكومة لكي تقدم بشكل مضبوط.

ج/-مبدأ الشفافية: طبقا للمادة14من الامر 01-04 اعلان كل ما يتعلق بعملية الخصوصية بواسطة الاشهار، ومن شأنه تمكين الجمهور وكل المعنيين بحصول الملكية من الاطلاع على كل تفاصيل هذه العملية. (2)

(1) سليمان مولاي علي، خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخرّص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2015، 2016، ص ص 18-19.

(2) انور بن علي، طرق خصخصة المرافق العامة، مذكرة ماستر، تخصص قانون داري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019، ص 17.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

-تحتل المؤسسة العمومية الاقتصادية مكانا ومركزا هاما في الاقتصاد الوطني وحيث يعتبر الركيزة الاساسية للدولة في المجال الاقتصادي وذلك لتنمية وتطوير وتوسيع الاقتصاد من خلال تقديم الخدمات وتحسينها وتطوير نزام سيرها بشكل موسع وسريع وبما ان المؤسسة العمومية الاقتصادية تعد الادلة والوسيلة المفصلة والمعتمدة للدولة لتحقيق التنمية الاقتصادية حيث انها تقوم هذه الاخيرة بعدة اساليب وطرق تعتمد عليها من اجل تحقيق الاهداف المنشودة.

حيث تتمثل في شكل قرارات فردية وعقود عند مباشرة نشاطها وتتجسد التصرفات القانونية للمؤسسة من عقود طبقا لما يتطلبه مبدأ الاستقلالية والمتاجرة⁽¹⁾، فقط مر النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية بعدة مراحل ميزت تطورها.

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية من العقود الخاصة وذلك طبقا للمادة 7 من القانون التوجيهي للمؤسسة ع. اقتصادية رقم 08-01 التي تنص على ما يلي: " تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالأصلية القانونية الشاملة فتشترط وتلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة اجهزتها المؤهلة لهذا الغرض، بمقتضى قانونها الاساسي طبقا لقواعد التجارة والاحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية".

توجد عدة تصنيفات لعقود المؤسسة العمومية الاقتصادية، والتعارف عليه هو التصنيف الذي يتضمن عقود القانون العام وعقود القانون الخاص، هذا ما سنتنا له في المطلبين الاول والثاني:

⁽¹⁾ بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، معهد العلوم القانونية والادارية، جامعة الجزائر، 1991، ص 369.

المطلب الاول: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية خاضع لأحكام القانون العام.

تشمل هذه الطائفة كل العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تخضع لأحكام النظام الخاص، حيث ينظمها احكام القانون الخاص في اغلبها حيث لا تظهر فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية كتاجر عام، وفق مفهوم الفقيه *Georges Vedel* بحيث تكون مجردة من السلطة العامة.

بل مجرد تاجر مثل الخواص، يتطلب نشاطه السرعة والائتمان والمرونة التي تميز القانون التجاري وتحديد العقود التجارية وهي الاصل في نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية.⁽¹⁾

و تشمل عقود القانون العام صنف من الارتباطات والعلاقات القانونية المترتبة على توافق الادارة العامة مع ادارة طرف اخر وذلك بلجوء الادارة الى استعمال امتيازات السلطة من خلال وسائل القانون العام وبما يميز عقود قانون العام توافر الاركان الاتية.

الفرع الاول: المعيار العضوي (من حيث الاطراف):

يشترط في العقد الاداري وجود طرفين يجب ان يكون احدهما شخص من اشخاص القانون العام.

يتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما يميز عن المدني لان العقد المدني شأنه شأن العقد الاداري من حيث العناصر الاساسية لتكوينه ان يكون توافق الارادتين سواء بالإيجاب او القبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين الطرفين احدهما هو الدولة او احد الاشخاص الادارية بأنه يميز ان الإدارة تعمل في ابرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق الالتزامات لا يتمتع يمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق مصلحة عامة للمرفق العام.

⁽¹⁾ انظر المادة السابعة وكذا 23، من الامر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، جريدة الرسمية عدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 1995.

كما انه يفترق عنه في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في ابرامه وتنفيذه على اساليب القانون العام ووسائله، وبذلك يجب مراعاة المعيار العضوي في العقد الاداري والمقصود بالأشخاص المعنوية العامة هي وجود احد طرفيه اما الدولة او الهيئة العمومية الوطنية المستقلة للولاية او البلدية او المؤسسات العامة وغيرها من اشخاص القانون العام.⁽¹⁾

حيث يلتزم في العقد ان تكون جهة الادارة العامة طرفا فيه وقد اصبحت التفرقة بين الادارة العامة والادارة الخاصة، او المنظمة العامة او المنظمة الخاصة تدق في الاوقات الحديثة مع تزايد تدخل الدولة واتساع نشاطها بإنشاء هيئات واجهزة يصعب ادراجها في هذا النوع او ذلك.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

لنقول ان العقد الاداري يجب ان يتصل موضوعه بنشاط المرفق العام الذي يعتبر نشاط او مشروع تضطلع به السلطات العامة بقصد تحقيق المصالح العامة، فالسلطات العامة هي التي تنشئ المرفق العام وتقوي ادارته مباشرة او تعهد الافراد او الهيئات خاصة بإرادته تحت اشرافها ورقابتها ويتمثل المرفق العام في الاجهزة والهيئات والتنظيمات الادارية المختلفة القائمة خاصة داخل السلطة التنفيذية مثل: الجامعة، المستشفى، الشرطة...⁽²⁾ الخ وبمفهومه الموضوعي يتمثل في الخدمات العامة ذاتها المقدمة لتلبية للحاجات لعامة الجمهور والمواطنين مثل: المعلمين، الصحة، الامن...

وقد كانت فكرة المرفق العام في المفهوم التقليدي لدراسة المرفق العام فكرة واضحة المعالم والحدود تتصرف الى مرافق اساسية تعتبر الدولة نفسها مسؤولة عن ادائها ومرتبطة بوظائفها الادارية التقليدية ولذلك خضعت المرافق العامة لقواعد القانون الاداري بالمعنى الضيق اي النظام قانوني موحد ومتميز عن قواعد القانون الخاص.

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 11.

(2) محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1992، ص

وان كان الاتصال بالمرفق العام بصفة عامة شرط ضروري لاعتبار العقد الاداري غير انه كقاعدة عامة ليس شرط كافيا "اذ يلزم توفر الشروط الاخرى لإضفاء الصفة الادارية على العقد وخاصة مع تطور فكرة المرافق العام نتيجة لتطور واتساع نشاط الحولة وتزايد..(تدخلها) تداخلها في الميدان الاقتصادي

الفرع الثالث: الشرط الاستثنائي الغير مألوف

يمكن ان يكون العقد اداريا اذا لم يتعلق بمهمة تنفيذ مرفق عام، وهذا اذا تضمن شرطا استثنائيا لا يصادف عادة في عقود القانون الخاص، وكذلك تشترط الادارة لنفسها التمتع ببعض الامتيازات التي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين وتعلو من نشأتها الادارة، مما ادى عن رغبتها في استخدام اساليب السلطة العامة ووسائل القانون العام. ويقصد بالشرط الاستثنائي الغير مألوف ادراج بند او قاعدة في العقد يعطي الطرفين او احدهما حقوق او يحملها الالتزامات.

لا يمكن ان يسلم بها اداريا المتعاقد في ظل القانون الخاص المدني او التجاري.⁽¹⁾
و من امثلة الشروط الاستثنائية حق اعطاء الاوامر والتعليمات اثناء تنفيذ العقد وحق توقيع الاجراءات على المتقاعد معها وحق الفسخ دون التجاء الى القضاء او الخطأ من جانب الطرف الاخر وقد تجبر الادارة المتعاقد معها التمتع ببعض امتيازات السلطة العامة كحق نزع الملكية او استخدام وسائل الاكراه ضد الافراد وتشمل ايضا الشروط الاستثنائية ايضا تلك التي تفرض على المتقاعد مع الإدارة الالتزامات لا يستطيع احد غير اشخاص القانون العام فرضها وتشمل ايضا الشروط الذي يمنح الادارة سلطات الرقابة والتوجيه لنشاط المتعاقد معها، والذي يفرض على الاخير التزامات تتعلق بالمصلحة العامة لصالح الجمهور ومنها ايضا الشرط الذي يسمح للإدارة ان تتصرف من تلقاء نفسها لتسوية المنازعات بينها وبين المتعاقد معها.⁽²⁾

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، المرجع السابق، ص 19.

(2) ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دور الجامعة الجزائرية، الاسكندرية 2013 ص 56.

كما اعترف المجلس الدولة لعدة هيئات بوصف اشخاص القانون العام كمجاس الصوفي الاعلى والاتحاد العام للغرف التجارية وتعني المشروعات الاقتصادية التي تقيمها الدولة وغيرها من اشخاص القانون العام والتي انتقلت اليها ملكيتها عن طريق التأمين ويلاحظ ان المشروع قد اضيف على بعضها وصف المؤسسة العامة او الشخصية المعنوية وخاصة تلك التي كانت تختص اساسا بإشراف على تنفيذ السياسة الاقتصادية في مجالاتها تاركة ممارسة النشاط الاقتصادي للوحدات التابعة لها وهذه المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي تخضع لقواعد القانون العام، وكذلك لقواعد القانون الخاص.⁽¹⁾

ان اتصال العقد بالمرفق العام لا يعني ان يكون موضوع العقد متعلقا مباشرة بمرفق عام ولما يتحقق هذ الشرط باي صورة هذا الاتصال. فقد تحقق الصفة الادارية في العقود التي تتعلق بتنظيم المرفق العام، واستغلاله كعقد امتياز المرفق العام - وعقد الاشغال العامة - قد تحقق هذه الصفة ما اتصل العقد بالمحاولة في تسيير المرفق العام عن طريق توريد مواد او تقديم خدمات بما تحقق هذه الصفة في العقود التي تتضمن شغل المال العام والانتفاع به، ومن تطابقات ذلك في الفضاء الاداري المصري اعترافه بالصفة الادارية لعقد الاستغلال لمرفق العام والقاعدة ان المال العام لا يكون محلا لعقود مدنية، وان هناك صلة لعقد الشغل واستغلال المال العام للمرافق العامة، لان تمكين احد الافراد عن الانفراد باستغلال المال العام يؤثر بلا شك على سير مرافق العامة التي تستخدم هذا المال العام⁽²⁾.

(1) محدود عاطف الينا، العقود الادارية، دار الفكر، العربي، القاهرة، ص 32.

(2) نواف كنعان، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر ة التوزيع، الاردن، ج ح، 2012.

المطلب الثاني: عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام عقود القانون

الخاص

العقود عدة انواع، حيث يمكن تقسيمها الى عقود ادارية بنص القانون اذا ما وجد نص قانوني يشكل نظاما قانونيا مخالف ومغاير لنظام العقود الخاصة. وهذه العقود تتبع معظمها القانون المدني، وحيث تهتم بمختلف فروع القانون بقطع النظر من انتماء تلك الفروع الى القانون العام والقانون الخاص، غير ان اختلاف اهداف ووسائل القانون العام والقانون وبالخصوص اختلاف القانون الاداري عن القانون المدني يقضي الى اقتضاء العقود الادارية من ميدان العقود الخاصة.

حيث يعرف العقد انه كل عقد له علاقة بأحد المرافق العامة واخذا فيه الادارة باعتبارها طرف فيه بأساليب القانون العام بان تضمنه شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص. أو احتفظت لنفسها فيه سلطة الاشراف والرقابة وتكون هذا قد اسست المعيار للتبين من ان العقد متدرج في ذلك الصنف هما علاقته بالمرافق العام واحتوائه الى شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.⁽¹⁾

ويبقى الفرق في ان النظرية العامة تهتم بالقواعد العامة التي تخضع لها كافة العقود فيما يتعلق بشروط تكوينها وجزاء الاخلال بها وبالقوة الملزمة للعقود وبتنفيذها والمسؤولية المترتبة عن عدم الوفاء بها بينما تهتم الدراسة بالعقود الخاصة بمختلف الانظمة الخصوصية الملائمة لكل عقد بانفراده كالبيع او الوكالة او القرض، من اجل ذلك يفضل بعض الفقهاء الحديث لا عن العقود الخاصة بل من القانون الخاص بالعقود.

و ما يمكن تسميته ايضا بالأنظمة الخصوصية للعقود فيكون هناك قانون عقدي خاص مثلما يوجد القانون الجزائري الخاص.

(1) نذير بن عمو، العقود الخاصة والمفاوضة، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الاولى،

اما في المرافق الاقتصادية يجب التفرقة بين العقود التي تبرمها فيما يتعلق بتنظيمها وتسييرها وهي تكون ادارية باحتوائها على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص وبين العقود التي تبرمها مع المستفيدين بخدماتها التي تعتبر كقاعدة عامة من عقود الخاص، وان احتوت على بعض الشروط الغير مألوفة التي يمكن مقابلتها في عقود الإذعان وذلك لان هذه المرافق لا تتعامل مع الجمهور التي تقدم لها خدماتها باعتبارها سلطة عامة انما تقدم للمستفيدين منها خدمات مماثلة لتلك التي تقدمها المشروعات الخاصة وفي الظروف مشابهة، مما لا يتوافق مع خضوعها لأحكام القانون العام.⁽¹⁾

الفرع الاول: معيار الشرط الغير مألوف

تعددت الاراد واختلفت في تعريف الشرط غير مألوف وتحديد المعيار الذي يرجع اليه لتمييزه، حيث عرفه بمجلس الدولة الفرنسي منذ اكثر من نصف قرن بأنه الشرط الذي يمنع اطراف العقد حقوق او يحملهم بالتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن التراضي عليها طوعية في اطار القانون الخاص.⁽²⁾

وعرفت محكمة التنازع الاختصاص الفرنسية الشرط الغير مألوف حيث انه تمثل في كون حقوق والتزامات المتعاقدين المتبادلة تختلف عن تلك التي تنتج عادة عن عقود القانون الخاص.⁽³⁾

لذلك يرجع تحديد وصف الشرط بأنه غير مألوف في عقود القانون الخاص او القاضي الاداري العادي او الى محكمة تنازع الاختصاص وذلك حسب ظروف.. الدعوة في حدث خلاف حول شرط من الشروط ومن ذلك مثلا شرط فسخ العقد بالإدارة المنفردة. لإدارة في حالة اخلال المتعاقد مع الادارة ببعض التزامات حيث اعتبرته محاكمة النقض الفرنسية لا

(1) ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص 62.

(2) شراري اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق، ص 32.

(3) شركاء اسماء، ركاب حسام، المرجع نفسه، ص 32.

يدخل ضمن الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص وقد رفض القضاء اعتبار بعض الشروط شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ومن هذه الشروط:

1. النص في دفتر الشروط على ابرام العقد عن طريق المناقصة.
2. تحديد مدة تنفيذ بنود العقد وجزاءات التأخير في التنفيذ.
3. اشتراك فسخ العقد بقوة القانون في حالة مخالفة بنود العقد او الاخلاء بالالتزامات المترتبة عليه.

4. تعهد المشروع بأن يصدر المنتجات المحلية للخارج وان ينشئ وظائف جديدة.
 5. الاحالة الى الشروط الا اذا كانت تضمن شروط استثنائية.
- و يدل وجود الشرط غير المألوف في العقد على اتجاه إرادة الطرفين الى اعتبار العقد اداريا، لذلك قيل ان قصد المتعاقدين الخضوع الى احكام القانون العام او الخاص يتضح من شروط العقد.

ولا شك ان الاطراف العقد حرية تحديد الشروط التي سوف يتم تقديم الادعاءات (تنفيذ) المتقابلة لتنفيذ للعقد، ويقوم القاضي بتقدير ما إذا كانت هذه الشروط تتوافق مع نظام القانون الاداري وتخضع تبعا لذلك الاختصاص من القضاء الاداري ام لا.

و الشرط غير المألوف لا يجعل العقد اداريا اذا برمته المرافق الاقتصادية مع عملائها اذ تعتبر عقود هذه المرافق من عقود القانون الخاص نظرا لطبيعة نشاطها. (1)

الفرع الثاني: وجود الإدارة، كطرف في العقد

ان العقد الاداري يجب ان يكون احد طرفيه من اشخاص القانون العام سواء تعلق الامر بالدولة او بأحد اشخاص المعنوية الاقليمية او المرفقية لكن العقد الذي يبرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص افرادا كانوا ام شركات، لا يمكن ام يعتبر عقد اداريا يخضع لأحكام القانون العام لكن استثناء يعتبر عقد اداريا. العقد الذي ابرم بين شركة الاقتصاد

(1) شركاء اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق، ص33.

المختلطة صاحبة الامتياز وبين احد المقاولين متعلقا بمسائل تعد من الاشغال العامة وذلك رغم ان العقد تم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص اذ ان شركة الاقتصاد المختلط هي شخص معنوي خاص، وذلك على اعتبار ان هذه الشركة تعمل لحساب الادارة. (1)

الفرع الثالث: معيار مساهمة الدولة

نصت عليه المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام غلى انه، لا تخضع الاحكام هذا الباب للعقود الاتية:

• المبرمة من طرف الهيئات والادارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري فيمت بينها.

• المبرمة مع المؤسسة العمومية المنصوص عليها في المدة الاخيرة من المادة 6 اهلاه عندما تزاوّل المؤسسات نشاط لا يكون خاضعا للمنافسة المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.

• المتعلقة بالافتناء او تأجير ارض او عقارات.

• المبرمة مع بنك الجزائر

• المبرمة بموجب اجراءات المنظمات للهيئات الدولية او بموجب الاتفاقيات عندما يكون ذلك مطلوبا .

• المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.

• المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات مساعدة والتمثيل.

• المبرمة مع الهيئات المركزية للشراء الخاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب مصالح متعاقدة.

اي ان هذه المادة حصرت العقود التي لا تدخل في احكام هذا المرسوم والدولة هي التي ساهمت في ذلك. اي المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لقواعد القانون الخاص وذلك

(1) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 35

كون احكامها متعلقة بالقانون التجاري وتسعى لتحقيق الربح فهي نفس الاحكام التي تخضع لها الشركات التجارية وتأخذ المؤسسة الاقتصادية شكل شركة ذات اسهم اذا كانت ذات طابع وطني وشكل شركة ذات مسؤولية محدودة اذا كانت ذات طابع محلي.⁽¹⁾

⁽¹⁾ بهلول سمية، المرجع السابق، ص51.

الفصل الثاني: النظام القانوني
لعقود المؤسسات العمومية
الاقتصادية

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

تمهيد

تقوم المؤسسة العمومية الاقتصادية بتصرفات قانونية في شكل قرارات فردية او لعقود عقد مباشرة نشاطها. فالتصرفات القانونية للمؤسسة تتجسد فيما تبرمه من عقود. طبقا لما يتطلبه مبدأ الاستقلالية والمتاجرة⁽¹⁾، فقد مر النظام القانوني لعقود المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة مراحل من مرحلة تعدد الانظمة التي تزامنت مع مرحلة التسيير الذاتي للمؤسسة، فكان المعمول به هو ما كان عليه الوضع في القانون الفرنسي، لنتنقل الى مرحلة المخطط الثلاثي اين كان الهدف هو تحديد نظام الصفقات العمومية من حيث الاشخاص، تلتها مرحلة المخططات الرباعية التي عرفت التركيز المشدد للوقاية المؤولة للجنة المركزية للصفقات العمومية من 1970 الى 1973 ومرحلة 1974 الى 1977 اين كانت العقود. تخضع لقانون الصفقات العمومية في جزء منها والى قانون اخر في جزء اخر الى ان اصدر المرسوم رقم 82-145.

الذي اخضع عقود المؤسسة الى قانون الصفقات العمومية دون النظر اذا كان بتنظيم اداري او اقتصادي الى ان استقلت المؤسسة العمومية الاقتصادية في سنة 1988 اين اخضعت عقود المؤسسة العمومية الى القانون الخاص⁽²⁾ ويحقق للمؤسسة نظرا لتمتعها بخاصية العمومية ان تبرم عقود ادارية وصفقات عمومية استثناء⁽³⁾

تعتبر عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من العقود الخاصة فطبقا للمادة 7 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 التي تنص على ما يلي: " تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالأهلية القانونية الكاملة، فتشترط وتلتزم وتتعاقد بكيفية

(1) مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 افريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ج، ر: العدد 15 صادر في 13 افريل 1982.

(2) نويرة سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2000، ص 9-11.

(3) انظر المادة 7 من قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

الفصل الثاني:..... النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

مستقلة بواسطة اجهزتها المؤهلة لهذا الغرض. بمقتضى قانونها الاساسي، طبقا لقواعد التجارة والاحكام التشريعية المعمول بها في نجال الالتزامات المدنية والتجارية ⁽¹⁾

⁽¹⁾ صدقي اميرة، النظام القانوني لمشروع العام ودرجة اصالته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1971-ص96.

المبحث الاول: الاحكام المتعلقة بالعقود

تعتبر قاعدة للعقد شريعة المتعاقدين هي الاساس التي يركز عليها العقد حيث نصت المادة 106 عليها. من القانون المدني الجزائري التي تنص على ان العقد هو شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او الاسباب التي يقرها القانون: كما انه ايضا وجود طرفين متوافقين يؤدي كل منهما التزامه اتجاه الطرف الاخر، فهو اساسا يركز على اتفاق ادارتين وللعقود واحكام تتعلق بها وتحكمها وتوجهها حيث تتمثل في طرف ابرام العقود وتنفيذها وما يترتب عن الاخلال بها، وان طريقة ابرام العقود تعتبر افضل طريقة تعاقد وفقا للشروط والمواصفات القانونية وطريقة تنفيذ هذه العقود الذي يتمحور في اداء الالتزامات التعاقدية والواجب تنفيذها بأمان واخلاص.

و فيما يخص الاثار التي تترتب عن هذه العقود فلا يمكن لأي طرف من الاطراف العقد التعديل او التغيير في العقد الا باتفاق الطرف الاخر مما يترتب عليها حقوق وسلطات اتجاه المتعاقدان.

سنتناول في هذا المبحث الاحكام المتعلقة بالعقود ومعرفتها حيث في المطلب الاول سنتناول وتنتقل الى ابرام العقود، وفي المكلب الثاني نتطرق الى تنفيذ العقود.

المطلب الاول: مرحلة ابرام العقود

نظرا لأهمية العقود الادارية ومنها الصفقات العمومية من مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية فلها اساليب واحكام مختلفة منها الابرام والتنفيذ وذلك مع بيان القواعد التي تحكمها والتي تتمتع بذاتية خاصة وترجع هذه الخصوصية لإلزام المشرع الادارة باتباع اجراءات معنية منذ مرحلة التعاقد وتقيد حريتها في اختيار المتعاقد معها. (1)

(1) شعيب محمد الصديق، التحكم في العقود الادارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون دولي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدن تيارت 2016-2017، ص 11.

الفرع الاول: مرحلة ابرام الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من اهم انواع العقود الادارية واكثرها تداولاً في الحياة العملية، وتحتل جانبا هاما من اعمال الدولة وذلك بالنظر الى مكانتها في تحقيق النفع العام. اذ تمثل الشريان الذي يحكم عملية التنمية كما تعتبر النظام الامثل لاستغلال الاموال العمومية وذلك من اجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد. وغالبا ما يلجأ اليها الاشخاص العمومية من اجل انجاز الأشغال والعمليات المعقدة، وتعرف على انها عقود تبرم من طرف الإدارة مع احد الاشخاص الخاصة او العامة من اجل انجاز اشغال عامة او توريدات وفي يشمل ابرام هذه الصفقات يلزم القانون الصفقات العمومية الادارية على اتباع احد الاسلوبين للتعاقد وذلك يكون اما وفقا للإجراءات "المناقصة" الذي يشكل القاعدة العامة والتي يعتبر الاجراء الذي يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم افضل عرض، او وفق اجراء "التراضي" والذي بموجبه يتم تخصيص الصفقة للمتعامل المتعاقد واحد دون الدعوة التشكيلية الى المنافسة، وفي المقابل هذه الاساليب الملتزمة وصع قانون الصفقات العمومية نظام صارم لمراقبة مدى التزام الإدارة ببنوده ويتجلى هذا النظام من خلال الرقابة الادارية والقضائية (1)

وقد اعتمد المشرع الجزائري طرق ابرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم (2) الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية قانون ملغى ونص على ان المناقصة كقاعدة عامة للتعاقد واجراء التراضي كاستثناء لابرام الصفقات العمومية والتي رسمها في طريقتين وهما طريقة "المناقضة" كقاعدة عامة واسلوب "التراضي" كاستثناء.

(1) المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 سنة 2016.

(2) سليم قليان، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 04، 2015، ص 279-290.

أولاً: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الخاص:

ان حسب ما جاء في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري لعقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون. و تطبيق للفقرة ض من المادة 107 يجب تنفيذ العقد لها اشتمل عليه وبحسن النية نلاحظ ان مبدا حسن النية ومبدا العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الاساسية التي يبنا عليها المشرع العقد. (1)

لان المشرع اورد استثناء على عذا المبدأ العام وذلك مع احترام ما جاء في المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تتضمن ما يلي:

لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام ابرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب.

ومع ذلك يتعين عليها اعداد اجراءات ابرام الصفقات حسب خصوصيتها على اساس مبدا الحرية من الطلب والمساواة في التعامل مع المشرحين وشفافية الاجراءات او العمل على اعتمادها من طرف هيأتها الاجتماعية

اي ان المؤسسة العمومية الاقتصادية تلجأ الى احراء والرام الصفقات العمومية لكن بعد احترامها ومراعاتها لمبادئ الصفقة العمومية التي ودرت في المادة 5 من ذات المرسوم. (2)

1- مبادئ ابرام الصفقات العمومية:

لقد نص المرسوم الرئاسي 10-236 على مبادئ خاصة بعملية ابرام الصفقات العمومية وذلك مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الصفقة، لذلك حاول هذا المرسوم ارساء مبدأ المحافظة على المال العام. (3)

(1) شراك أسماء، المرجع السابق، ص 44.

(2) المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ ل 02 لذي الحجة، 1436 الموافق ل 2016/09/16، يتضمن

تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، ص 06.

(3) من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن الصفقات العمومية.

أ- مبدأ المنافسة والشفافية الإجراءات: تخضع طلبات العروض بصورة الزامية الى المنافسة حيث يكرس هذا المبدأ افساح المجال الى جميع الاشخاص لتقديم طلب العروض دون اي منع من الادارة لاحدهم او حرمانه من حقه في المنافسة بغية الوصول الى سوء العطاء عليه⁽¹⁾ وعليه اولى المشرع بموضوع حماية المنافسة عناية خاصة وذلك من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي يهدف الى تحديد الاحكام الخاصة بالمنافسة وذلك وفق ماجاء من المادة 5 من المرسوم 15-247 والتي تنص على انه يجب ان تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات.⁽²⁾

و من خلال هذه المادة تبين ان المرع لم يذكر صراحة مبدأ المنافسة ولكن اذا تعمقنا في فحوى المادة نجده ذكر المبدأ بصفة ضمنية بحيث انه يتحقق مبدأ المنافسة. باحترام المبادئ السابقة الذكر، وهذا من خلال تعريف مبدأ المنافسة بأنه " افساح المجال الى جميع الاشخاص الذي تتحقق فيهم الشروط لتقدم بعروضهم وفتح المجال للأشخاص لا يتحقق الا بحرية الوصول للطلبات العمومية وهذا يعني تمكين المتنافسين من العلم بالصفة العمومية " وذلك من اجل فتح المجال لأكبر قدر من المتنافسين زيادة على ذلك المساواة في المعاملة المترشحين وشفافية الاجراء لتحقيق المنافسة النزيهة.⁽³⁾

ب- مبدأ العلنية: ان اجراء طلب العروض يخضع الى مبدأ العلنية الذي يضمن وجود مجال حقيقي للمنافسة والمساواة في الفرص للراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة مما يتيح لهم الاعلان والاطلاع على موضوع الصفقة وطريقة اجراءها والمكان الذي

⁽¹⁾ الكاهنة زاوي، ابرام الصفقات العمومية في ضل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، العدد 12 ديسمبر، ص 36.

⁽²⁾ المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المرفق العام، مرجع سابق، ص 5.

⁽³⁾ ثياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كاية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، 2013-2015 ص 62.

يستطيعون من خلاله الاطلاع على دفتر الشروط وتاريخه باليوم والساعة والمهلة الزمنية المعطلة لتقديم العروض⁽¹⁾ .

ج- مبدأ الإشهار: يعتبر الإشهار اجراء ضروري لصحة المناقصات العمومية حيث هو اختيار كل من يهمهم امر التعاقد مع الإدارة وابلاغهم بالشروط العامة للمناقصة وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات قائمة الاسعار فهو يعد وسيلة لضمان المنافسة المؤسسات للعرض⁽²⁾.

د- مبدأ المساواة: المقصود بالمساواة بين المنافسين ايجاد نفس الفرص لكل من يتقدم الى المناقصة او المزايدة وهذا دون اي تمييز . ويجب معاملة جميع المشاركين في المناقصة معاملة متساوية، كما يقتضي مبدأ المساواة بين المنافسين في العطاءات عدم جواز استبعاد اي متقدم لأسباب غير قانونية⁽³⁾، وقد اكدت المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 هذا المبدأ بنصها لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الاحسن للمال العام يجب ان تراعي في الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة الا في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات.⁽⁴⁾

ثانيا: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون العام:

ان الصفة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز اشغال

⁽¹⁾ مروان سقار، طبي طارق، ابرام الصفقات العمومية وعقود المرافق العامة ببن الحرية والتقدير، مذكرة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي، تخصص قانون اداري، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مسيلة، 2016-2017، ص 15.

⁽²⁾ صلاح يوسف عبد العليم، اثر القضاء الاداري على نشاط اداري للدولة، دار الفكر، جامعة الاسكندرية، 2007، ص214.

⁽³⁾ الموقع الالكتروني: <https://www.medinzsorl.com/>

⁽⁴⁾ المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن الصفقات العمومية، ص 5.

واقترضاء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة وهذا ما جاءت به المادة 4 من المرسوم. (1)

وهذا ايضا ما نصت عليه المادة رقم 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

ايضا حسب نص المادة 39 من المرسوم 15-247 فان الصفقات العمومية تبرم وفق لاجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة او وفق احراء التراضي .

1- طريقة المناقصة: طلبات العروض-القاعدة العامة

تعد المناقصة من اهم الطرق التي تعتمد عليها السلطات الادارية في الحصول على المواد والمستلزمات او الخدمات او الاعمال اللازمة لتسيير مرفقها العام وذلك في اطار التعاقدات الادارية.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بالمناقصة واعطاها اهمية خاصة في مختلف القوانين الصفقات العمومية وخصص لها كما هائلا ومعتبرا من المواد ومن هذا المنطلق فأسلوب المناقصة هو القاعدة العامة في مجال التعاقد بالنسبة للإدارة العمومية.

فقد عرفها المرسوم في المادة 26 منه على انه "المناقصة هي احراء يستهدف على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم افضل عرض". (2)

اذ من خلال هذه الاحكام الواردة في النص فان المعيار المعتمد في اسناد الصفة و"العرض الافضل" وهذا الامر لا يتفق ومبدأ الإرساء الآلي كما لا يتفق مع ما هو معروف

(1) المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن الصفقات العمومية، ص 5.

(2) المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن الصفقات العمومية، ص9.

في الانظمة القانونية المقارنة المعتمدة للأسلوب المناقصة، حيث تستند الصفة للعارض الذي يقدم اقل ثمن (1).

أ- تعريف المناقصة:

طبقا لاحكام الوارد في النص 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 تعتبر المناقصة اهم اساليب اختيار المتعامل المتعاقد باعتبارها القاعدة العامة "l'appel d'offeries". حيث تعتبر هذه العبارة مقابلة لمصطلح المناقصة الذي يراد به "طلب العروض" هذه الترجمة لا تستقيم مع المنطق القانوني وهذا وارد حتى في ظل احكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ذلك ان طلب العروض اسلوب من اساليب التعاقد الاداري يتيح التزامها بمبدأ الية الارساء والذي يعني التزام المصلحة المتعاقدة بمنح الصفة الالية الارساء على العطاء الاقل سعرا. (2)

تعريف طلبات العروض في المرسوم الرئاسي 15-247:

عرف المشرع الجزائري المناقصة في فحوى المادة 4 التي احالتنا اليها المادة 39 بالاتي: هو اجراء "يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين ومتنافسين مع تخصص الصفة للمتعهد الذي قدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية " (3)

ب- اشكال المناقصة:

تتعدد اشكال المناقصة وتختلف وقد بينتها المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 سواء كانت وطنية او دولية وهي كالاتي (4):

(1) شريفي شريفي، المناقصة العامة كاسلوب تعاقد في قانون البلدية الملتقى الوطني الاول حول دور البلدية في تنمية المركز الجامعي النعامة يومي 18/19 ص 08.

(2) لباد ناصر القانون الاداري، الجزء الثاني، النشاط الاداري، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ص 434.

(3) المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 12.

(4) المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن الصفقات العمومية، ص 15.

• **المناقصة المفتوحة:** قامت بتعريفها المادة 29 من المرسوم السابق ذكره على انها اجراء يمكن من خلاله لأي مرشح مؤهل ان يقدم تعهدا.

و ايضا عرفت على انها الطريقة الاصلية لاختيار متعاقدين مع الإدارة يسمح بموجبها الاشتراك لمن يشاء من الاشخاص الذين تتوفر فيهم شروط المناقصة ويعتقد انه قادر على تنفيذ العقد ويقدم كل مرشح عطاء الذي يتضمن السعر الذي يقبله وهذا ما اكدت المرسوم 10-236 على غرار 02-250 في مادته 244، التي لم تنص على عبارة مؤهل وهو ما يعني ان الترشح للمناقصة يتوقف على الاستجابة للشروط التي تحددها الادارة من خلال الاعلان. (1)

وقد تكون المناقصة المفتوحة وطنية(داخلية) اي مفتوحة للمتعاملين الوطنيين ففي هذا النوع من المناقصات الدخول في المنافسة حر فإبرامها مشروط فقط على مقارنة الاسعار المعروفة على حسب المادة 28 المذكورة اعلاه. (2)

• **المناقصة المحدودة:** عرفت المادة 30 من المرسوم نفسه السابق(10-236)على انها الجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد الا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط.. المؤهلة التي تحددها المصلحة العامة المتعاقدة مسبقا. (3)

اذ تبدو المناقصة المحدودة مناسبة للأعمال والتوريدات ذات الاهمية الكبيرة لإنشاء مطار او ميناء التي فرض فيها المشرع على المقاولين المنفذين لها حيازة شهادة التخصص

(1) خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص 176-177.

(2) معروف فتيحة، الرقابة القضائية على ابرام صفقات عمومية، مذكرة لنبل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص علاقات مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون من تيارت، 2014، ص 19.

(3) المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 55، المستبدل بعبارة الشروط المؤهلة في المرسوم الرئاسي 10-236.

والتصنيف المهنيين والتي تدخل عادة ضمن فئة ب، ج المحدد في القرار الوزاري المشترك الصادر في 1988. (1)

كما عرفت المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250

وايضا عرفت المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على انها اجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد للذين تتوافر فيهم الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقد مسبقا، وتسبق المناقصة عموما بالبحث عن المرشحين في شكل انتقائي اولي ويتم الاعلان عن هذا الاقتناء الاولي بالطرق القانونية.

و تنصب المناقصة المحدودة عموما على الخدمات التي تتطلب تنفيذها مهارات خاصة ويتم دعوة المترشحين كتابيا، موجب رسالة ويوضح المترشحون في قائمة تسمى "short fist" وهي القائمة التي تميز بطابع السرية ويتم دراسة التعهدات بنفس الكيفيات المعمول بها في المتناقصة المفتوحة. (2)

• **المزايدة:** ان القاسم المشارك بين الصفقات العمومية بكل اشكالها هو خروج المال من الخزينة العمومية فان التعاقد بطريقة المزايدة ينجم عنه مداخيل ناتجة عن عمليات البيع والتأجير التي تقع على العقارات والمنقولات.

التابعة للمصلحة المتعاقدة حيث عرفت المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المزايدة على انها " المزايدة هي الاجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقوم العرض الاقل ثمن وتسلم العمليات من النمط العادي ولا تخص الا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري (3) " لكن المشرع حدد محل المزايدة بطريقة سلبية لا تتلاءم وطبيعة هذا

(1) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15-05-1988 يتضمن كيفيات ممارسته تنفيذ الاشغال في ميدان البناء واجر ذلك ج.ر، عدد 43 بتاريخ 1988.

(2) المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية.

(3) بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي المختار عنابة 2005 ص 16.

الاسلوب وكانت تتفق مع طبيعة العمليات التي تبرم وفقا لهذا الاسلوب كما ان معيار المنح المتبع بالنسبة للمزايدة فقد حدده المشرع لأقل الاثمان وهو امر غريب مثير للدهشة خاصة وان المغزى من اللجوء الى المزايدة هو بيع او ايجار ملك من املاك الدولة. (1)

كما عرفت المزايدة المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 السابق ذكره بأنها هي احراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح احسن عرض وتتصيب على العمليات البسيطة العادية ولا تخص الا المترشحين الوطنيين او الاجانب المقيمين بالجزائر، ويتم الاعلان عن المزايدة وينشر بالطرق القانونية وبالتعليق، وذلك قبل ثلاثين 30 يوما من اجل لايداع العروض ويمكن تقليص هذا الاجل في حالات الاستعجال ويحدد بالإعلان في موضوع بينما يحتوي الظرف الداخلي على العرض، ويتم فتح الاظرفة علينا مع اقضاء المترشحين الذين لا يستوفون الشروط قم فتح الاظرفة المتعلقة بالسعر.

حيث تكون امام حالتين بخصوص تسليم الصفقة الاولى اذا كانت الاسعار المقترحة اكبر من الثمن المحدد تعلن المزايدة بدون جدوى.

اما القانية اذا كانت. المقترحة اقل او تساوي السعر المحدد فان المتعهد الذي قدم افضل عرض هو الذي يستحق الصفقة. (2)

● **المسابقة:** عرفت المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 اعلاه والسابق ذكره المسابقة على انها اجراء يضع رجال الفن في منافسة من احل مشروع يشمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية وفنية خاصة. وقد تنصب المسابقة على فكرة المشروع او تنفيذ المشروع.

وكذلك فكرة المشروع وتنفيذه معا، هذا الاجراء بعد الاستثناء على القاعدة ذلك ان القاعدة والاصل ان الادارة هي التي تحدد خصائص الخدمات المطلوبة، بينما في هذا الاجراء، فإن

(1) Bennadji cherif, marchés public corruption en Algérie, Revue étude et de critique sociale, N°25, Alger, 2008, p 144.

(2) زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق والسياسية، جامعة مولود معمّر، تيزي وزو 2011 ص 309.

المترشح هو الذي يقدم خدماته وما على الإدارة الا الاختبار العرض الذي يستجيب مع احتياجاتها. (1)

2- طريقة التراضي (طريق استثنائي):

تبين لها من خلال ما تم دراسته من احكام المناقصة ان المشرع جعل هذا الاسلوب هو القاعدة العامة بها كفل حق المشاركة لكل العارضين غير ان هذا الطريق يمر بإجراءات معقدة وطويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء اليها في بعض الظروف غير ان بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الاجراءات فتم الترخيص للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي. (2)

أ- تعريف التراضي: في المرسوم 10-236 (قانون ملغى):

ان الاصل في ابرام الصفقات العمومية هو المناقصة بمختلف اشكالها، لكن لا يصلح ذلك في بعض الصفقات التي تعتمد على جوانب فنية وتقنية وغيرها من المعايير ذات الطابع المتميز، وتلك الصفقات التي يتطلب تنفيذها ممن تتوافر فيهم الخبرة والاختصاص لذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة الى اساليب تتسم بطابعها الخاص وهو ما يكون في اطار الاستشارة الانتقائية والمسابقة.

الا انه في حالات اخرى تحتاج المصلحة المتعاقدة ان تخرج على المؤلف من الاجراءات الواردة في قانون الصفقات العمومية واتباه اسلوب اكثر مرونة نتيجة وجود حالات تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة ويتمثل هذا الاسلوب في "التراضي" ويعتبر التراضي وسيلة من وسائل اختيار المتعامل المتعاقد اذ يعتبر اجراء استثنائيا بموجبه تقوم

(1) فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007 ص 78.

(2) معروف فتيحة، المرجع السابق، ص 20.

المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها متحررة من القيود الشكلية والاجرائية المفروضة في المناقصة بمختلف اشكالها. (1)

وهذا ما جعل مختلف القوانين المقارنة تمنح اهمية كبيرة الى حصر وضبط حالات اللجوء الى هذا الاسلوب ووضع شروط وقواعد للجوء اليه بنوعيته سواء التراضي البسيط او التراضي بعد الاستشارة كما ان المشرع الجزائري استعمل هذا الاسلوب في كل مراحل التي مر بها التشريع المنظم للصفقات العمومية. (2)

ب- اشكال التراضي:

• **التراضي البسيط:** يعتبر التراضي البسيط احدى اشكال حيث يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس لتقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعظ ان تتفاوض معه، وقد ازيل الغموض الذي شاب هذا النوع من التراضي بواسطة المرسوم الرئاسي رقم 10-236 حيث جاء يبين كل جوانبه وفي السياق نفسه نصت المادة 27 فقرة 2 على انه " ان احراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات الوارد في المادة 43 من هذا المرسوم (3) " فقد اثر المشرع على الصيغة الاستثنائية للتراضي البسيط كام ان بين حالات التراضي البسيط وحصرها، وميزها هن حالات التراضي بعد الاستشارة وذلك بموجب نصت المادة 43 من المرسوم اعلاه التي تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 حيث حدثت على سبيل الحصر حالات اللجوء الى التراضي البسيط وهي:

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية او ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك او استثمار قد يجسد في الميدان ولا

(1) عرفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية، التراضي بانه اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة التشكيلية الى المنافسة. ص 09.

(2) Bennadji cherif, marchés public corruption en Algérie, op cit, p 140.

(3) المادة رقم 27 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن الصفقات العمومية، ص 09.

يسعه التكيف مع اجال المناقصة، بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وان لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها. في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد او توفير حاجات السكان الاساسية بشرط ان الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متواضعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.

عندما يتعلق الامر بمشروع ذي اولوية وذو اهمية وطنية وفي هذه الحالة يخضع اللجوء الى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء. عندما يمنح تشريعي او تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالملية والوزير المعني.

عندما يتعلق الامر بترقية الاداة الوطنية العمومية للإنتاج وفي هذه الحالة يحب ان يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية في ابرام الصفقات الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.

يحدد كفاءات تطبيق احكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. (1)

• **التراضي بعد الاستشارة :** بينت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 21-23 انه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ان يلجأ الى التراضي الا بعد الاستشارة في الحالات التالية:

- عندما يعلن عدم وجود طلب العروض للمرة الثانية.
- في حالة صفقات الدراسة واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض ويحدد خصوصية هذه الصفقات لموضوعها او بصعف مستوى المنافسة او بالطابع السري للخدمات .

(1) المادة رقم 43 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن الصفقات العمومية، ص 11.

- في حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت اجالها لا تتلاءم مع اجال طلب العروض.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ العقود

ان الزامية تنفيذ العقد امرين ان يلتزم العاقد بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه مما يطرح هذه اشكالية تحديد مضمون العقد، وان يتجلى المتعاقد في التنفيذ التزاماتها بحسن النية حيث لا يقتصر العقد على التزام المتعلق بها ورد فيه نصيا بل يتناول ايضا ما هو من مستلزما من الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني.

وعليه سنتناول في هذا المطلب التزام المتعاقد بين تنفيذ العقد. (الفرع الاول) وكذاك جزاء الاخلال بتنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الاول: التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد

القاعدة العامة هي التزام المتعاقدين بتنفيذ بحيث لا يمكن لاحد اطرافه ان ينقض العقد بإرادته المنفردة، وهذا ام بغير عنه بمبدأ سلطات الادارة ويرد على هذه القاعدة عدة استثناءات ولكن ام ما تقتضي نظرية الظروف الطارئة من جواز تعديل العقد.

فالعقد حسب نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري هو سريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او لأسباب التي يقررها القانون⁽²⁾، ومن ثمة من نشأ العقد صحيحا وخلص القاضي من عملية تكييفه في حال الغموض، ومقتضى هذه القاعدة ان ما تم الاتفاق عليه وما يد هل في اتفاق العقد يكون ملزما لأطراف العقد كما لو كان القانون قد نص عليه وبحسن النية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 107⁽³⁾، اي وجود تطبيق بنود العقد بطريقة تتفق على ما يقتضيه شرف التعامل والامانة

(1) المادة 51 المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 15.

(2) المادة 106 من الامر من رقم 75-58 صادر في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 78 مؤرخ غي 30 سبتمبر، المعدل والمتمم 2.

(3) المادة 1-107 من الامر 75-58، المرجع السابق.

والاخلاص فلا يجوز لاحد المتعاقدين ان يتمسك بالتنفيذ ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

و من هذا المنطق يعتبر دور الإدارة اساليب في تكوين العقد حسب تقوية المشرع الجزائري في القانون المدني لأنه لا ينظر الى العقد على انه مجرد تعبير عن مصالح الطرفين ولكن على انه ائتلاف معالج مبنية على الثقة المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين والذي من شأنه ان يولد القوة الإلزامية للعقد. (1)

فلاحظ ان مبدا حسن النية ومبدا العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الاساسية التي يبنى عليها تشريع العقد لكن الشرع اورد استثناء على هذا المبدأ العام.

اولا: نظرية الظروف الطارئة:

تعط نظرية الظروف الطارئة اداة تشريعية في يد القاضي لتحقيق العدالة القانونية واعادة التوازن الاقتصادي في حالة اختلال اعتراف بها المشرع الجزائري لاستثناء من مبدا القوة الملزمة للعقد في الفترة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني التي تنص (2): غير انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقفها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا: صار مرهقا للمدني بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين ان الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلا، كل اتفاق على خلاف ذلك، بغية اسعاف المدين المرهق واعادة التوازن المالي للعقد الذي اختل بفعل الظرف الطارئ (3)

(1) تواتي باسمه، عثمان بلال، الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة بجاية العدد 2، 2022، ص 159

(2) المادة 3/107 من الامر 58-75، يتضمن القانون المدني.

(3) رشيد دحماني، عمار زغبى، 2019، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين بين الظروف الطارئة ومهلة المسيرة، المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،، تيزي وزو العدد. 2 ص 120

أ- التزامات المتعاقد مع الإدارة:

• **تنفيذ العمل:** ينبغي على المتعاقد ان ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها وعلى وجه حسن يتفق ويتحقق الاهداف الموجودة، ويلتزم بذلك التحقيق شخصيا حيث ان المادة 107 من المرسوم الرئاسي 10-236 يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في اطار التزام تعاقدى يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة " الا ان المتعاقد يبقى هو المسؤول الوحيد اتجاه مصلحة المتعاقد عن تنفيذ صفقة ثانوية، حسب المادة 108 من المرسوم الرئاسي 10-236.⁽¹⁾

و لا يمكن اللجوء الى التعامل الثانوي الا اذا جدد المتعامل. الرئيسي اللجوء اليه في العقد الاداري وان يحظى كل متعامل ثانوي بموافقة الادارة.

وحاء في قرار المحكمة العليا وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكن للقاضي الاداري اجبار الادارة على الالتزام بحل جديد لم يتم النص عليه في بنود عقد الاصلي بين الطرفين، وهذا بصدد تنفيذ العقد.

• **الالتزام بالضمان:** وهو الالتزام الوارد في القانون المدني وهو الشريعة العامة التي تطبق على كل العقود ومفاده يظهر خاصة في عقود الاشغال حيث تقتضي المادة 454 ان المهندس المعماري، والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال 10 سنوات من الزمن الكاي او الجزئي من المبنى از اقاماه من منشآت اخرى ولو كان تهدم ناشئ عن عيب في الارض ويشمل الصمان ما يوجد في المبنى والمنشآت من عيوب وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائيا⁽²⁾.

ب- التنفيذ العيني للعقود:

تتفد العقود الادارية تنفيذا عينيا كسائر العقود في حالتين:

⁽¹⁾ المادة 108 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن الصفقات العمومية.

⁽²⁾ شارك اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق، ص 49.

● **انقضاء العقد:** وذلك بتنفيذ موضوعه، فإذا ما قام. المتعاقد بتنفيذ العقد المنوط به في عقد استغلال العامة وإذا ما قام المتعهد بتسليم البضاعة التي تعهد بتوريدها في هذه الحالة وعندما تقوم الادارة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية يكون قد انقضى انقضاءً عادياً وذلك لاستفادة موضوعه الي عقد من اجله.

● **انتهاء مدته:** يقضي العقد الاداري بانتهاء المدة المحددة له باتفاق طرفي، فيضع ذلك لانقضاء حدا لآثار العقد بالنسبة للمستقبل، فلا تنشأ عليه بعد انتهاء مدة التزامات جديدة. (1)

الفرع الثاني: جزاء الاخلال بتنفيذ العقد

إذا نشأ العقد صحيحا بكون واحب التنفيذ، بحيث يتعين على المدين ان ينفذ الالتزامات الناشئة عنه على الوجه المتفق عليه فيه والا كان للدائن ان يسال عن المدين عن عدم تنفيذها وتتقوم المسؤولية هذا الاخير عنه مالم يثبت رجوعه الى سبب اجنبي لابد فيه فيحكم عليه بتعويض الضرر الذي لحق الدائن نتيجة له.

فالمسؤولية العقدية هي جزاء الاخلال بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد لكنه ليست جزائه الوحيد اذا كان العقد الذي ولده ملزما لجانبين بل يضيف اجراءات اخرى. (2)

أولاً: المسؤولية العقدية:

للدائن في القاعدة العانة ان يقتضي من المدين تنفيذ التزاما عينيا او في عبارة اخرى على النحو المتفق عليه بينها في العقد.

(1) شراك اسماء، ركاب حسام، المرجع نفسه، ص 49.

(2) شراك اسماء، ركاب حسام، المرجع نفسه، ص 49.

وتقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم التنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه ولو نفذ الالتزام جزئيا او بعد الوقت المعين لها او على غير الوجه المحدد لع فالمسؤولية العقدية باختصار هي جزاء اخلال احد المتعاقدين بالالتزام ناشئ عن العقد الذي ابرمه. (1)

ثانيا: عناصر المسؤولية العقدية:

• **الخطأ:** نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176 من القانون المدني الجزائري اذ استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، متلم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه. (2)

وعليه يستوي على المدين ان يكون قظ امتنع عن التنفيذ وتأخر فيه عن اهمال او عن فعل بكون سبب مجهول سواء كان عدم التنفيذ كليا او جزئيا او متأخرا او معيبا. (3)

الضرر: الضرر هو كل اذى يلحق الدائن المضرور نتيجة خطأ المدين سواء في جسمه او ماله وهو ما يدعي بالضرر المادي او في شرفه او في شعوره وهو ما يسمى بالضرر المعنوي، لذلك كان من الضروري توافر شرط الضرر كشرط جوهري حتى يكون التعويض مستحقا من خلال عدم التنفيذ او التأخر في التنفيذ. (4)

• **الضرر:** وللضرر انواع تتمثل في:

- **الضرر المادي:** هو كل ضرر يسبب للغير خسارة مادية، يهد ضررا ماديا ويتمثل الضرر المادي في الاخلال بحق المضرور او بمصلحته له ذات قيمة او تفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا، ويتمثل في مسؤولية عقدية في كل ضرر مادي يترتب على

(1) علي سلمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 122.

(2) المادة 176 من الامر 58-75، يتضمن القانون المدني.

(3) مصطفىاوي امينة، اعراب زهرة، التنفيذ العيني للالتزام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018-2019 ص 55.

(4) محمد شتا ابو السعد، التعويض القضائي والشرط الجزائري والفوائد القانونية، الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2001، ص 184، ص 145.

عدم تنفيذه الالتزام، كما في حالة تسليم البضاعة المتفق عليها، او التأخر في تسليمها اذا ترتب على ذلك قوات صفقة ربح. (1)

- **الضرر المعنوي:** يتميز الضرر المعنوي بانه لا يصيب المتضرر في قيمة مالية وانما في قيمته الادبية فلا يترتب عليه خسارة مالية مباشرة وانما تتضرر معنوياته نتيجة الاعتداء عليه بالقذف او الشتم والتشهير، وهذا ما يسمى بسمعة الانسان (2) وتجعله يطالب بتعويض على ما اصابه من ضرر الا انه هذا الاخير اثار خلاف كبير في الفقه حيث صرح النظام القانوني الجزائري. وقبل صدور القانون 05-المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني فان مسألة التعويض عن الضرر المعنوي سواء في اكار المسؤولية التقصيرية او المسؤولية العقدية لم يتطرق اليها القانون المدني بنص صريح غير ان القضاء لم يمنع من تعويضه

و للضرر شروط تتمثل في:

-ان يكون محققا.

-ان يكون الضرر مباشرا.

-ان يكون الضرر متوقفا.

- **العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:** لاستحقاق التعويض لابد من قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل ويعتبر الضرر حاصل عن الخطأ بمعنى ان تكون علاقة مباشرة بين الخطأ المرتكب من المسؤول والضرر الذي لحق المضرور فلا تعويض اذا انتقت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لان انتقاء الرابطة السلبية يؤدي الى انتقاء تحقيق التعويض المتفق عليه، كما تلغى مسؤولية المدين اذا كان حدوث الضرر راجع الى سبب

(1) سرايش زكرياء، المسؤولية الناجمة عن تنفيذ العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2012 -2013، ص 21.

(2) نصير صبار لفئة التعويض العيني: دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النهرين 2001، ص 145.

اجنبي، الا اذا قصد تحميل المدين تبعة الحادث المفاجئ، فيكون الاتفاق في هذه الحالة صحيحا بوصفه شرط مشدد للمسؤولية. (1)

وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري: " اذا اثبت الشخص ان الضرر قـطـ نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ صدر من المتضرر او خطأ من الغير، كام ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني او اتفاق يخالف ذلك". (2)

(1) مصطفىاوي امينة، اعراب زهرة، المرجع السابق ص 56، ص 57.

(2) المادة 127 من الامر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني.

المبحث الثاني: آثار عقود المؤسسات وانقضائها

يترتب على إبرام العقد الإداري بين الإدارة والمتعاقد معها مجموعة من الحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد فالعقد الإداري ينشئ حقوقا والتزامات على عاتق الإدارة ويقابلها حقوق والتزامات على عاتق المتعاقد معها وتنفيذ هذي الالتزامات يؤدي هذا طبيعيا الى انتهاء العقد، فالإنقضاء عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية لم تحدد اسبابه في القانون الخاص بها، ومن هنا سنتطرق في هذا المبحث إلى آثار المؤسسة العمومية الاقتصادية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إنقضاء المؤسسة العمومية الاقتصادية

المطلب الاول: آثار عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية:

ينتج عن إبرام العقد الإداري بين الإدارة والمتعاقد معها جملة من الحقوق والواجبات (الالتزامات) لكلا الطرفين، فالعقد الإداري ينتج حقوق والتزامات في ذمة الإدارة يقابلها حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد معها.

الفرع الاول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معه

لقد كان القانون يمنح للإدارة عدة حقوق لا مقابل لها في القانون الخاص وكان هذا عندما كانت الإدارة لا تستطيع التخلي عن مسؤولياتها كبناء المرافق او ادارتها حيث كانت هذه الحفوف التي يقدمها القانون الإدارة يمكنها وتتمكن من خلالها من الاضطلاع والدراسة بمهامها المتصلة بالمرافق العامة وتتمثل هذه الحقوق في: (1)

اولا: حق الرقابة والتوجيه

تتصنع الإدارة بحق مراقبة تنفيذ القيم وذلك لتحقيق من مطالبة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية او من الناحية المالية.

و ان كان الاصل ان للمتعاقد حق الاختبار وسائل تنفيذ التزاماته فان للإدارة في بعض العقود واهمها:

(1) شركاء اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق، ص 52.

الآجال العامة، حق توجيه اعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله، الا ان الادارة ليس لها ان تبالغ تحت ستار حق الرقابة والتوجيه الى حد تغيير موضوع العقد او الاعتداء على حقوق المتعاقد الاخر.

كما يعتبر حق الادارة في الرقابة والتوجيه على هذا النوع مقرر لها لنسبة المختلف العقود الادارية ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة. كلا ان مدى الحق تختلف من عقود لأخرى حسب نوعيتها. (1)

وقت تأخذ الرقابة على تنفيذ العقد الاداري صورة اعمال مادية، كدخول ممثلي الإدارة المتعاقدة اماكن استغلال المرفق محل العقد والمخازن والمصانع وخاصة في عقود كامتياز المرافق العامة، او استلام بعض الوثائق من التعاقد والاطلاق عليها وفحصها وكجزاء التحريات او تلقي الشكاوي من المنتفعين بخدمات المرفق العام والبت فيها.

كما قد تأخذ هذه الوقاية صورة اعمال قانونية كالتعليمات والاورام التنفيذية او الانذار التي توجهها الادارة للمتعاقد والرقابة بجانبها المادي والقانوني تتم اثناء تنفيذ العقد باعتبارها انها حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه العقد. (2)

ثانيا: حق توقيع الاجراءات

تتمتع الادارة بحق توقيع قراءات معتمدة على المتعاقد معها بحيث يكون هذا الاخير قد اخل بالتزاماته سواء تمثل هذه الاخلال في الامتناع عن التنفيذ او التأخير فيه، او للقيام به بصورة غير مرضية، وهذا الحق مقرر لإدارة ايضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في هذا العقد. (3)

كما استقر الفقه والقضاء الاداريين على ان للإدارة بحق توقيع جزاءات مختلفة على المتقاعد معها الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون حاجة الى

(1) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 181-182.

(2) سليمان، الطهراوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1965، ص 445.

(3) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 183.

اللجوء الى القضاء والادارة لا تستند مباشرة هذه السلطة الى نصوص العقد الى امتيازات السلطة العامة التي يملكها على الاخص سلطاها الضابطة لسير المرافق العامة وضمان استمرارها وانتظامها تحقيق لمصلحة العامة وسلطتها ولا امتيازها في التنفيذ المباشر للعقد الاداري. (1)

والمراد الوصول اليه واستخلاصه لإرادة الادارة في تحديد الجزاء الذي استهدفت به تأمين سير المرفق من الاجراءات التي يجوز لها توقيعها قانونيا، ليس بالمعنى الحرفي للألفاظ التي استخدمتها، وانما ان يعتد فيه بالآثار التي رتبها الادارة على تصرفها للكشف عما قصدت في الحقيقية ان توقعه من جزاء، وليس الهدف الاساسي من توقيع الاجراءات على المتعاقد هو مجازاته او تعويض الادارة كما اصابها من ضرر وانما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام وتتنوع الاجراءات التي تملك الادارة حق توقيعها على المتعاقد معها وتشمل:

1- الاجراءات المالية:

وتعرف على انها تلك المبالغ المالية المحددة سلفا تلزم الادارة بها المتعاقد الذي يحل التزاماته ويختلف الاجراءات المالية في العقود الادارية عن الشرط الجزائي او التعويض الاتفاقي في القانون الخاص في الادارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء وبغير حاجات الى اثبات ما لحقها من ضرر بسبب الاخلال بشروط العقد والاجراءات المالية على نوعين. (2)

أ- غرامات الاخلال:

هي غرامات التأخير لأنها توقع بمناسبة التأخير في تنفيذ الالتزامات وهي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد للإدارة ان تحصلها من المتعاقد في حالة اخلاله بالتزاماته دون الحاجة الى حكم قضائي، او اثبات ما اصابها من ضرر، فالضرر يفترض افتراضا لا يقبل اثبات عكس حيث لا يعفى المتعاقد منها، الا بإثبات ان الضرر يرجع الى قوة قاهرة او الى

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 358.

(2) شراك اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق، ص 54.

فعل الادارة نفسها فإذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة اعطاء المتعاقد معها مهلة ⁽¹⁾، اضافية لا تمام التنفيذ على ان توقع عليه من غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس والنسبة وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية بحيث لا يتجاوز مجموع الغرامة 3% من قيمة العقد بالنسبة للشراء...و. تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والاعمال الفنية، و 10% بالنسبة لمقاولات الاعمال والنقل، وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة الى تتبع او انذار او اتخاذ اي اجراء اخر ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد اخذ رأي ادارة الفتوى المتخصصة بمجلس الدولة، اذا ثبت ان التأخير لأسباب خارجة عن ارادته، والسلطة المختصة عن هذه الحالة وبعد رأي الادارة المشار اليها لأن تقوم بإعفاء المتعاقد من الغرامة اذا لم ينج عن التأخير ضرر.

ومن تطبق قاعدة غرامة التأخير ان يشتمل العقد على نص تحيز توقيعها ويفيد التقيد بلائحة المناقصات والمزايدات باعتبارها جزءاً مكملًا للعقد وتخصيص غرامة التأخير بالنسبة والاوزاع المقررة قانوناً من قيمة الاعمال المتأخرة فقط اذا قدرت الادارة ان الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع، كما تم من العمل على الوجه الاكمل في المواعيد المحددة وتحسب الغرامة على اساس قيمة العملية جميعاً اذا رأت الادارة ان الجزء المتأخر يمنع الانتفاع التام كما تم من عمل بطرق مباشرة او غير مباشرة على الوجه الاكمل في تلك المواعيد، ولا ينال من حق الإدارة في توقيع غرامة التأخير انها قامت بإخطار المتعاقد معها بأنها ستظهر الى الغاء العقد ومصادرة التأمين المؤقت لان الطرق الذي استهدفته الادارة من ذلك هو حدث المدعي على اداة التأمين النهائي وتنفيذ العقد.

ويحق للإدارة احتجاز اي مبلغ مستحق للمورد طرفها للاستيفاء قيمة الغرامات وفروق الاسعار وبعد ثبوت تقصيره في التوريد، وهذا لا يشكل خطأ عقدياً من جانب الادارة ولا يمثل قوة قاهرة تحول بين الموارد وبين التنفيذ. ⁽²⁾

⁽¹⁾ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 184 - 185.

⁽²⁾ ماجد راغب لحلو، المرجع السابق، ص 184 - 186.

و قد اجازت تعليمات تنظيم اجراءات الادارة ان تعفي المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معنية منها حالة القوة القاهرة كمبرر للتأخير في تنفيذ العقد، لكن يشترط ان يتقدم المتعهد بإشعار خطي وفوري كالجبهة المختصة بالظروف والاسباب التي ادت الى التأخير في الوفاء بالالتزام ويرجع تقدير القوة القاهرة للجنة العطاءات المختصة من حيث المكان والزمان وهدى اثرها على تنفيذ العقد. (1)

واذا اقرت الادارة بأنها لم تعرض على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها لان تنفيذها في هذه المواعيد غير لازم ولا يسبب لها ارتباكات او يكلفها نفقات بدون مقتضى. (2)

ويلاحظ ان القاعدة العامة فيما يتعلق بغرامة التأخير ان النص عليها نص امر لا يجوز مخالفته ولا الاتفاق على ما يخالفه، واذا اوجد اي اتفاق على خلاف يعبر كأنه لم يكن وترتيب على ذلك لا يجوز الاتفاق بين الجهة الادارية والمتعاقد معها على زيادة نسبة الغرامة التأخير خلاف لما يقتضي به النظام. (3)

ب-مصادر التأمين

ويقصد بها ان تستلم الادارة على مبلغ التأمين (وبين التعويض) احر كل الضرر الذي اصاب الإدارة مالم ينص العقد صراحة) الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملائمة لمواجهة مسؤوليته في حالة اخلاله بشروط العقد.

كما يجوز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض لجر كل ضرر الذي اصاب الإدارة مالم ينص العقد صراحة على العكس، وذلك لان مبلغ التأمين لا يمثل الحد الاقصى وانما هو الحد الادنى للتعويض المستحق للإدارة في حالة الاخلال بشروط العقد لذلك فليس من

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 360.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، 186-187.

(3) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 351.

المجدي بالنسبة للمتعاقدين يثبت بمقدار التعويض لازم لجبر الضرر الذي اصاب الادارة يقل عن مبلغ التأمين. (1)

وقد استقر القضاء الاداري على ان مصادرة التأمين لا يمثل الحد الاقصى للتعويضات التي يجوز للإدارة المطالبة بها، وان حق مصادرة الكفالة او التأمين المقرر للإدارة لا يحرمها من المطالبة من التعويض عن الاضرار الاخرى التي لحقت بها والتي تتجاوز مقدار التأمين كما يحق للإدارة ان تطالب المتعاقد معها بتكملة ما يزيد على مبلغ التأمين الذي لا يفي بالتعويضات اللازمة عمدا اثابها من اضرار حقيقية ومن ثم فيجب عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه ويلاحظ ان رجوع الادارة على بالتعويضات الاخرى على المتعاقد المتضرر في حالة كفاية التأمين لا يستند الى احكام العقد الاداري وانما الى القواعد القانونية العامة واحكام القانون المدني التي تقتضي ان كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكابه بالتعويض وان على الادارة اذا ارادت ان تراجع على المتعاقد المقضي يجاوز مبلغ التأمين ان ثبت وقوع الخطأ من المتعاقد خلاله بالتزاماته التعاقدية وان ضررا قد لحقها جراءه الخطأ يفوق في مقداره قيمة التأمين المودع. (2)

غير انه لا يجوز مصادرة التأمين لمجرد التأخير في تنفيذ الاعمال اذا لم تقم الإدارة بسحب العمل من المقاول الى ان اتمه وسلمه لشروط العقد الذي نص على جزاء التأخير وهو توقيع غرامات تأخيرية لا يجاوز 10 بالمائة من قيمة العملية واذا قامت الادارة بإلغاء العقد بسبب الاخلال بشروط العقد وعجز المتعاقد معها على توريد كان لها الحق في مصادرة ما دفع من تأمين مؤقت والمطالبة بما لم يدفع من تأمين نهائي. (3)

(1) شراك اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق، ص 55.

(2) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 361-362.

(3) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق: ص 190-191

2-جزاء الاكراه:

حيث يعرف على انه تنفيذ على حساب المتعاقد اي ان تقوم الإدارة بنفسها في حالة الخطأ الجسيم وقيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته. وان يحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقتة لحساب وعلى مسؤولية المتعاقد وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته مع بقاء العقد قائماً. (1)

لا تعتبر الادارة التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر عقوبة توقعها على المتعامل معها، وانما هو وسيلة وأداة للضغط على المتعاقد المقصر، ولضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام، تقوم الإدارة بتطبيق قاعدة تنفيذ العين الالتزام ويتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ بفروق الاسعار المترتبة على هذا التنفيذ ويجمع ما تكبدته الإدارة من مصاريف مع احتفاظها بالحق في المطالبة بالتعويض مما عانته من اضرار.

تتمتع الادارة بالسلطة التقديرية في اللجوء كالتنفيذ على حساب المتعاقد ولا يشترط لتوقيعه حدوث اللجوء كالتنفيذ على حساب المتعاقد ولا يشترط لتوقيعه حدوث ضرر او اللجوء للقضاء. (2)

حيث تستحق الادارة القواعد القانونية كملحقات للحق الاصلي كواقع 4% سنويا على المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد وذاك سواء تعلق المبلغ بخدمات تأخير او تعويض او فروق اسعار ودون اشتراك حصول ضرر من التأخير كما يحق للإدارة توقيع جزاء الاكراه او التنفيذ على حساب المتعاقد في حالة الخطأ الجسيم والواقع منه. (3)

(1) شركاء اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق، ص 56.

(2) شركاء اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق، ص 57.

(3) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ص 192-195.

3- فسخ العقد:

يقصد به فسخ العقد حل الرابطة العقدية كجزاء لخلال الطرف الاخر بالتزاماته ولا تلوم الادارة الى جزاء فسخ عادة الا في حالة الخطأ الجسيم او المتكرر الذي يفقدها الامل في حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المستقبل.⁽¹⁾

ويعتبر فسخ العقد الاداري من اشد الجزاءات واطورها اثرا اذ ان هذا الجزاء يضع نهاية حاسمة للعقد المبرح بين الادارة والمتعاقد معها ولذلك فان جزاء القضاء الاداري مستقر على ان من حق الادارة فسخ العقد اذ تبين بصفة نهائية ان المتعاقد لم يعد بإمكانه تقديم مشاركة في تنفيذ العقد بطريقة مرضية وغالبا ما ينص العقد الاداري على حق الادارة في توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد الذي يقصر في الوفاء بالتزاماته.

اما اذا لم يوجد نص في العقد على هذا الحق فان سلطة الادارة في التنفيذ المباشر تقتضي اعطاء الإدارة حق فسخ العقد دون حاجة اللجوء على القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد.⁽²⁾

ولقد قسم القانون الفسخ منه وجوبيا ومنه جوازيا:

أ- الفسخ الوجوبي: وهذا في حالتين

الحالة الاولى: اذا حدث اعتراف شخصي ومباشر من طرف المتعاقد على انه قام بنفسه برشوة احد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون او تم الحصول على العقد عن طريق الرشوة

الحالة 2: في حالة الافلاس (افلاس المتقاعد).

ب- الفسخ الجوازي: وهذا في 3 حالات

الحالة الاولى: اذا تم الاخلال بشرط من شروط العقد من طرف المتقاعد

⁽¹⁾ ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه ص 195.

⁽²⁾ نواف كنعان، المرجع السابق ص 364.

الحالة الثانية:، اذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة.

الحالة الثالثة: في حالة وفاة المتعاقد قد جاز الادارة فسخ العقد والسماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط ان يعينوا عنهم وكيلًا بتوكيل مصدق على توقعات فيه، توافق عليها السلطة المختصة⁽¹⁾.

4- شطب الاسم:

يعتبر القرارات التي تصدر بعد انتهاء العقد الاداري وتنطبق عليه كافة الاحكام الخاصة بالقرارات الادارية، ويترتب على هذا القرار تعديل المركز القانوني للمتعهد تعديلا مستمرا بحيث يمتنع عليه الدخول في المناقصات الحكومية في المستقبل مادام قرار الشطب قائما لذلك، اجازت اللائحة لصاحب الشأن ان يسعى لدى الإدارة لإعادة اسمه في سجل المتعهدين اذ انتفى السبب الذي ترتب عليه شطب الاسم ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد السحب او الطعن القضائي، ولما كان المشرع قد أجاز بذلك سحب القرار بعد فوات مواعيد الطعن فإن مؤدي ذلك بالنظر للآثار المستمرة للقرار انه يجوز للطعن في هذا القرار لإلغاء في اي وقت قرار خطأ التعامل مع المورد هو قرار مستمر لا يتقيد طلب الغائه بالميعاد القانوني لدعوة الالغاء⁽²⁾

الجزاءات الجنائية في العقود الادارية:

يعتبر الخطأ التعاقدى جريمة جنائية في العقود الادارية في الحالات التالية:

- اذا اخل المتعاقد مع الإدارة عمدا بتنفيذ التزاماته وترتب على ذلك ضرر جسيما.
- اذا ارتكب غشا في تنفيذ العقد.

⁽¹⁾ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ص 198-199.

⁽²⁾ شراك اسماء، ركاب حسام، نفس المذكرة ص 59.

- اذا استعمل او ورد بضاعة او مواد مغشوشة او فاسدة ولم يثبت غشه لها، او علمه بغشها او فسادها. (1)

ثالثا: حق تعديل العقد:

تتميز الإدارة على خلاف مبدأ القانون الخاص ان تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين بحق تعديل بعض الشروط العقد بإرادتها المنفردة ودون الحاجة الى موقعه لطرف الاخر (2) والتعديل الذي تملك الادارة فرضه على العقد الاداري قد يتخذ صورا مختلفة. صور التعديل (الكمي) ويتم ذلك بالزيادة او النقصان كزيادة مقدار اللوازم محل العقد نقصانها او اضافة بعض الحجرات للمبنى المقرر انشاءه او الغاء حجرات في عقود الاشغال الحكومية.

صورة التعديل (النوعي) وتتم بدون زيادة او نقصان في الكميات كتبديل قاعة المكتبة بقاعة للمحاضرات في عقد اشغال خاص ببناء لإحدى كليات الجامعة.

صورة التعديل في البرنامج الزمني ويتم ذلك بتعديل برنامج سير الاعمال او التوريدات كاستعجال او وقف العمال او الابطاء في انجاز الاعمال او توريد اللوازم وقط اعترف غالبية الفقه الاداري بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الاداري بحيث تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتصلة بتنفيذ العقد ولا تمتد الى موضوع العقد بنفسه او نوعه او نوع وكمية اللوازم والاشغال محل العقد ومدة التنفيذ وطريقته ولا تتعدى هذه الحدود الى المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة والمتفق عليها في العقد الا يجوز للإدارة المساس بها. (3)

(1) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 203-204.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 200-203.

(3) كلي فحال، سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري: رسالة دكتوراه مقدمة ملكية لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص 120.

وهكذا يتضح لنا بان التشريع الاداري اعترف بسلطة الادارة في تعديل بعض شروط العقود الادارية على اختلاف انواعها، كما اعترف بهذه السلطة الفقه والقضاء الاداريين الا ان هذه السلطة لاستخدامها الادارة في جميع عقودها بشكل متساوي بل يختلف تطبيقها اختلاف العقود الادارية ومدى اتصال هذه العقود بالمرافق العامة فسلطة الادارة في تعديل بعض شروط العقود الامتياز تبرز في عقود امتياز المرافق العامة لان مساهمة الادارة في تسيير المرافق العامة مع المتعاقد واسعة في حين تكون سلطة الادارة في تعديل بعض شروط عقود لتوريد محدود بل في اضيق الحدود، لان مساهمة الادارة قدي مثل هذه العقود ضئيلة وغير مباشرة.⁽¹⁾

كما انه قد يثور التساؤل حول حق الادارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون موافقة الطرف الاخر⁽²⁾ ومدى مخالفة هذه للآية القرآنية الكريمة التي فيها بأمر الله عز وجل المؤمنون بالوفاء لقوله: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ".⁽³⁾

رابعا: حتى انتهاء العقود

للإدارة الحق في إنهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة دون وجود اي خطأ من جانب المتعاقد الاخر ولا يوجد الزام على هذا الحق في العقد، كما يكون المتعاقد في هذه الحالة الحق في التعويض الكامل عما فاتته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب إنهاء العقد كما يجبل على انتهاء العقد ان يكون متناسبا ومتجاوب مع مقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة، وايضا يراقب القضاء الاداري انحراف السلطة التي تقع من جانب الادارة. كما ان الجهة الادارية تمتلك حق إنهاء العقود الادارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة اذ اقدرت ان الصالح العام يقتضي ذلك وليس للطرف الاخر المتعاقد الا الحق في التعويض، اذا كان

⁽¹⁾ نواف كنعان، المرجع السابق، 358.

⁽²⁾ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 205-208.

⁽³⁾ سورة المائدة: الآية 1.

له... هذا مع ملاحظة ان هذا الحق المتحول للجهة الادارية ليس مطلق بل مشروط بشرطين:

1/- ان يقتضي الصالح العام او الصالح المرفق بانتهاء العقد:

ويقصد بالمصلحة العامة في هذا المجال مصلحة المرفق العام والتجاوب مع حاجاته ومقوماته ما يصلح من شأنه وليس مجرد الحصول على مقابل مالي اكبر مما يدفعه المتعاقد مع الإدارة عن طريق التعاقد مع شخص اخر بعد انتهاء العقد الاول بإرادته المنفردة فالعلاقة بين طرفي العقد أياً كان نوعه، يجب ان يقوم على اساس من الثقة المتبادلة بين اطرافه وحسن النية في التعامل والتعاون للصادق في تنفيذ اهداف العقد. (1)

2/- ان تتوافر لقرار الانهاء كافة الشروط اللازمة المشروعية الاعمال المبنية على سلطة تقديرية:

بين حق تعديل العقد الاداري وحق انهائه توجد علاقة كبيرة، فحق الادارة في تعديل العقد يشمل انهائه قبل فوات الاوان توافق مع احتجاجات المرفق العام اذا وجدت ظروف تستدعي ذلك فمن حق الادارة العدول عن التعاقد والغاء العقد بعط انقضائه وقيل تنفيذه، وذلك اذا قدرت ان هذا الاجراء يقتضيه الصالح العام فلا لإدارة العدول عن التعاقد استنادا الى اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في تحويل الاعتمادات المالية الخاصة بالمشروع الى مشروعات اخرى. (2) ويثار التساؤل عن اساس سلطات الاستثنائية التي تتجاوز المساواة التقليدية بين اطراف العلاقات التعاقدية خاصة سلطة تعديل المقر بالإدارة المنفردة وسلطة فسخ العقد، هذه السلطات هي سلطات تعاقدية ناشئة عن العقد ومتكاملة معه ومن المعلوم ان التعويض عن الفسخ له صفة تعاقدية، ويعود مرجعها للإدارة الضمنية لأطراف العقد وقيل ان الامر

(1) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 208 - 209.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 210 - 211.

يتعلق بقواعد عامة تجد مصدرها في سلطة تنظيم المرفق العام بعيدا عن ارادة طرفي العقد.(1)

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة

يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق تقابل سلطات الادارة الخطيرة التي سبق ذكرها وهي حقوق اعترف بها الفقه والقضاء الاداريين بهدف تمكينه من الاستمرار بالوفاء بالتزاماته التعاقدية، حتى يستطيع المرفق العام الاستمرار في اداء خدماته.(2)

كما ان المتعاقد الاداري الذي يلتزم بتنفيذه حيث تركز على حقين اساسيين هما:

- حق اقتضاء المقابل.
- حق التعويض المحتمل.

اولا: حق اقتضاء المقابل

من المؤكد ان المتعاقد مع الإدارة يسعى لتحقيق المصالح المادية من وراء تعاقد، وهي تتمثل في المقابل النقدي للبيع او الخدمات التي قسمها للإدارة وفقا لالتزاماته التعاقدية وتختلف طبيعة هذا المقابل باختلاف العقود الادارية، ففي عقد الامتياز مثلا يتمثل بما يحصل عليه المتعاقد من رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق اما في عقود التوريد والاشغال الغامة قد يكون يشكل الثمن الذي تدفعه الادارة نظير السلع التي تم توريدها ان الاشغال التي تم تنفيذها، ولا يدفع الا بعد انتهاء تنفيذ العقد وتسوية الحساب الختامي الا في الحالات التي تتعلق بطبيعة العقد.(3)

كما ان المقابل المالي المحدد في العقد لا يمكن مبدئيا تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يحب عليه ان ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه الا ان بعض الاحداث الغير متوقعة يمكن ان يتعرض لها المتعاقد مع الادارة وتؤدي في وضع العقد فتجعل تنفيذه باهض

(1) ماجد راغب الطلو، المرجع السابق ص 210-211.

(2) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 365.

(3) الموقع الالكتروني: tetching.1.6.8.4-5511-163217545.....academics.SU.EDU.KRD

الكلفة للمتعاقد مع الإدارة، وقد تنتهي بإفلاسه، ان هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها، بما تكون قد اتخذته من إجراءاته أثرت مباشرة على العقد دون ان يكون هو المقصود بالذات بتلك الاجراءات (المعادلة المالية للعقد).⁽¹⁾

ثانيا: حق التعويض المحتمل

اذا اختل التوازن المالي للعقد بحق للمتعاقد مع الإدارة ان يطالب بالتعويض لإعادته الى حالته الاولى ويرجع اختلال التوازن المالي للعقد زيادة اعباء المتعاقد المالية الى حد اسباب متعددة تحدث اثناء تنفيذ العقد.

فقد يقوم المتعامل مع الإدارة بتنفيذ اعمال مفيدة للإدارة او محققة للمصلحة العامة او لازمة لخدمة المرافق العامة وذلك دون ان يكون هذه الاعمال مقررة في العقد الذي يربطه بالإدارة او مع وجود عقد باطل او ناقص لم يتم التصديق عليه او بدون وجود عقد يربطه بالإدارة على الاطلاق وفي مثل هذه الحالات يجوز له مطالبا الإدارة بالتعويض عما تكلفه في اداء هذه الاعمال على اساس قاعدة الاثراء بلا سبب ويعتبر الاثراء بلا سبب هو الاساس الوحيد لمسؤولية الإدارة سبه التعاقدية⁽²⁾ وسنتطرق الى عدة نظريات طبقها القضاء الاداري كان له الدور الفعال في حماية المتعاقد مع الإدارة.

أ- نظرية للصعوبات المادية غير المتوقعة:

في اثناء مرحلة تنفيذ العقد الاداري وخصوصا عقد الاشغال العامة قط يصادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية وغير عادية واستثنائية يغلب عليها طابع المفاجأة، لم تكن متوقعة ولم تدخل في حسابان طرفي العقد عند التعاقد ويجعل تنفيذ العقد اكثر ارهاقا وكلفة. ويترتب على ذلك تطبيق نظرية الظروف المادية غير المتوقعة ومؤداها حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الاضرار التي لحقت به بفعل هذه الصعوبات، وذلك بدفع مبلغ رد اصافي له على المقابل المالي المتفق عليه في العقد

⁽¹⁾ الموقع الالكتروني: tetching.1.6.8.4-5511-163217545.....academics.SU.EDU.KRD

⁽²⁾ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ص 213-214.

و حتى يستحق المتعاقد التعويض عما واجهه من صعوبات مادية. يجب عليه الا يتوقف عن تنفيذ عقده الا اذا ادت هذه الصعوبات الى استحالة التنفيذ. (1)

من اجل ان يستطيع المتعاقد مع الإدارة ان يستفيد من تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة يلزم توافر عدة شروط وهي:

- ان تكون الصعوبات خارجية ومستقلة عن ادارة طرفي العقد اي لم تسبب في وجودها
- يجب على المتعاقد مع الإدارة ان لا يكون ينفي وجود تلك العقوبات العادية
- يجب ان تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية
- ايضا يشترط في تطبيق هذه النظرية ان تكون هذه الصعوبات من النوع الذي لا يمكن توقعه لحظة ابرام العقد.
- يجب ان تكون هذه النظرية ذات طابع استثنائي بحت. (2)

ب- نظرية فعل الامير:

قد تصدر اعمال مشروعة عن جهة الادارة المتعاقدة تؤدي بشكل مباشر او غير مباشر الى تعديل شروط العقد او ظروف تنفيذه كصدور تشريع او لائحة او القيام بأشغال عامة تسبب للمتعاقد بعض الاضرار اثناء تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة يستحق المتعاقد كامل التعويض عن تلك الاضرار بالتطبيق لنظرية فعل الامير، ونظرية فعل الامير تشمل جميع العقود الادارية ولعله من المفيد التعرض بصورة اجمالية لمضمون النظرية وشروط تطبيقها والتعويض المستحق حال اعمالها وايضا يمكن تعريفها بانها كل اجزاء مشروع غير متوقع يصدر من الجهة الادارية المتعاقدة نجم عنه الاضرار بالمركز المالي للمقاول يؤدي الى تعويضه عن كافة الاضرار التي لحقته بسبب تصرف الإدارة ويجد نظرية فعل الامير

(1) غسان عبد اللطيف الجيوش، 2021، نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة في اثناء تنفيذ العقد الاداري، محلة

دمشق للعلوم القانونية 12 استرجع من <http://journal.domax.université>

(2) مازن دحام العتي، اعادة التوازن المالي للعقد الاداري في القانون العراقي، ص 52-57.

الفصل الثاني:.....النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

اساسها القانوني في فكرة التوازن المال باعتبارها اخذ الخصائص الذاتية للعقود الادارية التي تستهدف تسيير المرافق العامة لتحقيق الصالح العام.⁽¹⁾

لكي يستحق المتعاقد تعويضا كاملا على اساس نظرية فعل الامير يحب ان تتوفر الشروط التالية:

- صدور اجراء ضار عن جهة الادارة المتعاقدة
- ان يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع عند ابرام العقد
- ان يكون الاجراء الصادر عن الإدارة في حدود سلطاتها وليس نتيجة خطأ من جانبها .
- ان يترتب على عمل الامير ضرر للمتعاقدين يزيد من اعباءه المالية⁽²⁾

ج- نظرية الظروف الطارئة:

تم هذه النظرية عقب نشوب الحرب العالمية الاولى والاضطراب الذي شهده المجال الاقتصادي حيث استطاع مجلس الدولة الفرنسي الذي يعتبر دستور هذه النظرية الاخذ بها في قضية غاز بورد 30/03/1916 آنذاك لم تستطع الشركة بسبب هذه الحرب انتاج الغاز وتوزيعه على مدينة بورد ولم تتمكن المحافظة على توازنها المالي بسبب ارتفاع اسعار الفحم وهو الامر الذي لم يكن متوقع اثناء ابرامها للعقد وحينما تقدم بطلب الى بلدية بوردو للزيادة في سعر ثمن الغاز واحه طلبها الرفض ولما طرح النزاع امام مجلس الدولة الفرنسي الذي أثر مبدأ جديد مضمونه انه اذا طرأت ظروف جديدة لم يكن في الامكان توقعها وكان من شأنها ان تؤدي الى اختلال اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، فان هناك ما يبرر ان تساهم

⁽¹⁾ نبيل زغلول القانون الخاص ماستر المالية التشاركية 2023 الحالي، درس في جامعة سيدي محمد بن عبد الله، يقيم في جامعة فارس، 2018، (Quora).

⁽²⁾ نبيل زغلول القانون الخاص ماستر المالية التشاركية 2023 الحالي، المرجع نفسه.

جهة الادارة ولو مؤقتا في تحمل جزء من الخسارة التي تلحق بالمتعاقدين من جراء هذه الظروف⁽¹⁾.

وهذا الحكم في هذه القضية الشهيرة كانت نظرية الظروف الطارئة قم اعقبت هذا التحكم من قبل مجلس الدولة الفرنسي احكام اخرى في القضاء الاداري والتي تدل على هذا المعنى ومن احكامها في هذا الشأن حكمها بتاريخ 8 يناير سنة 1982 في قضية (qillery saint maur stent)⁽²⁾ ولتنفيذ هذه النظرية يشترط ما يلي:

شروط تنفيذ نظرية الظروف الطارئة:

- ان يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ او العقود فورية التنفيذ ولكن تنفيذه مؤجلا
- ان نجد اثناء تنفيذ العقد ظروف او حوادث استثنائية عامة
- ان لا يكون في الوسع توقع هذه الظروف او الحوادث الاستثنائية
- ان تجعل هذه الظروف او الحوادث الاستثنائية تنفيذ الالتزام مرهقا مستحيل.⁽³⁾

نظرية الظروف القاهرة:

تحدث القوة القاهرة بسبب اجنبي خارجي لا يمكن توقعه، ولا يمكن ايضا دفعه لأنه خارج مقدرة واردة الاطراف، ومن الامثلة العانة للقوة القاهرة نذكر البراكين والفيضانات والزلازل والكوارث الطبيعية الطارئة والحروب والامراض والابوءة، فمثلا اذا وقع زلزال منع من تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد فلا يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن ذلك لان عدم التنفيذ لا يرجع الى خطأ او غيره وانما سبب حدوث (قوة القاهرة) التي تتمثل في الزلزال وفي بعض الحالات قد تنشأ القوة القاهرة عن فعل الانسان بنفسه وكمثال لهذا الثورات الشعبية والإضرابات الجماعية عن العمال العصيان المدني او السرقات المسلحة او العنف الجماعي، وقد تكون القوة القاهرة بسبب بعض الاجراءات القانونية التي تقوم بها السلطات

(1) مازن دحام العاني، المرجع السابق، ص 38-41.

(2) مازن دحام العاني؛ المرجع نفسه، ص 38 - 41.

(3) محاضرة 23 نظرية الظروف الطارئة pub-doc.12-21-295-1674docx.cdm.fbsbx.com

الرسمية، كأن تقوم الدولة بنزع الملكية او المصادرة او اوامر السلطات الحكومية الاخرى كالزيادة الفجائية المالية للأسعار. (1)

ولتنفيذ هذه النظرية يشترط ما يلي:

ان يكون الحدث او الفعل او الخطأ غير صادر عن المدين او نتيجة اهماله او تقصيره ولا دخل له فيه ومن الامور التي لا يمكن توقعه بصورة مطلقة اقت ابرام العقد الاستحالة المطلقة. (2)

المطلب الثاني: انقضاء عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

ان العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية كغيره من العقود يترتب آثار فيما يكسبه من حقوق لأطرافه وما يحمله من التزامات والتنفيذ للالتزامات يؤدي طبيعيا الى انتهاء العقد، غير انه اذا كان هذا هو الاصل. في مثل هذه التعاقدات، فانه يمكن ان ينتهي العقد، حتى قبل تنفيذ هذه الالتزامات. وعليه فان العقد ينتهي بنهاية طبيعية وهذا سنتطرق اليه في الفرع الاول كما انه ينتهي قبل اجلها الطبيعي بنهاية غير طبيعية في الفرع الثاني.

الفرع الاول: الاسباب العادية للانقضاء

تنقضي العقود التي تميزها المؤسسات العمومية الاقتصادية نهاية طبيعية في حالتين اثنتين:

اولا: انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات

ان عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية ينتهي بتنفيذ المؤسسة والمتعاقد معها بالتزاماته الكاملة والحاصلة على حقوقها مهما كان موضوع العقد. (3)

ثانيا: انقضاء العقد بانتهاء مدته

ينتهي العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية بانقضاء المدة المحددة لبقائه.

(1) عبد القادر، ورسمه غالب email-awghalib@hotmail.com

(2) الموقع الالكتروني Google

(3) شارك اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق، ص 83.

فهناك عقود لها مدة محددة بانتهائها كما هو الحال في العقود الزمنية كعقد العمل وعقد الإيجار وعقد امتياز الموافق العامة. وعقود التوريد والقرض والذي عادة ما يبرم لمدة محددة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الاسباب الغير العادية الانقضاء

ينتهي عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية قبل الاجل، وذلك اذ اتفقت المؤسسة العمومية الاقتصادية والمتعاقد معها على انها العقد قبل اجله وقبل نهايته ذلك لان ابرامه باتفاق فكذا انهائه باتفاقهما للأسباب التالية:

- الفسخ بقوة الطرفين.
- الفسخ بقوة القانون.
- الفسخ القضائي.

وسنتعرض لدراسة الاسباب فيما يلي:

اولا: الفسخ باتفاق الطرفين

ينتهي عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك باتفاق طرفي العقد على انهائه قبل تمام تنفيذه او انقضاء مدته نظرا لزوال مصلحتهم في استمرار تنفيذه.⁽²⁾

وكذلك اذا اتفقت المؤسسة العمومية والمتعاقد معها على انتهاء العقد قبل اجله فان ابرامه مبني على توافق ارادتي الطرفين هكذا انهائه باتفاقهما

ثانيا: الفسخ بقوة القانون

ينقضي العقد الاداري بقوة القانون اما لوجود نص بالعقد يقضي فسخه اذا تحققت ظروف معنية او بسبب هلاك موضوع العقد او وفاة احد الطرفين فينتهي العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية به بقوة القانون في بعض الحالات.⁽³⁾

(1) محمد الصغير بعللي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 102.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 232.

(3) شراك اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق ص 84

هالك محل العقد وقد يكون خارجا عن ارادة المتعاقد ين وينقضي العقد دون ان يتحما اي من الطرفين تعويض بسبب هذا الانقضاء. (1)

واذا كان الهالك او التلف للمؤسسة العمومية الاقتصادية بسبب او يد احداثه، فقد يتفق على ان يكون بتعويض المتعاقد مع المؤسسة العمومية الاقتصادية عن هذه النهاية غير الطبيعية للعقد، وذلك في حالة ماذا اذا كان الهالك بسبب تصرف او اجراء قامت به المؤسسة العمومية الاقتصادية لاسيما اذا كان في اطار المهمة المنوطة بها كتسيير مباني عامة او أجزاء من الاملاك العامة. (2)

اذا تحققت شروط كان منصوص عليها في البنود العقدية فمتى تحققت تلك الشروط يفسخ العقد بقوة القانون، غير ان المادة 120 من القانون المدني تنص على انه " لايجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة حكم قضائي، وهذا الشرط لايعفى من الاعذار..."

ثالثا: الفسخ القضائي

ان العقد الاداري يمكن لاي طرف فيه ان يرفع دعوى امام القضاء الاداري (المحكمة الادارية، الفرقة الادارية بالمجلس القضائي) للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة الاخلال للالتزامات من احد طرفي العقد، ومن اسباب الفسخ القضائي. (3)

- القوة القاهرة
- الفسخ القضائي لجزاء الاخلال بالالتزامات العقدية

(1) المادة 307 من القانون المدني حيث تنص على انه ينقضي الالتزام اذا اثبت المدني الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي عن إراداته.

(2) نويري سعاد، المرجع السابق، ص 123.

(3) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 104.

1- القوة القاهرة:

تؤدي القوة القاهرة الى اعفاء المتعاقد من التنفيذ، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري غير انه يجوز للمؤسسة العمومية الاقتصادية والمتعاقد معها الاتفاق على خلاف ذلك. كأن يتفق على ان يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة والحادث الفجائي.⁽¹⁾ والتي هي عبارة عن حادث خارجي غير متوقع، يستحيل دفعه⁽²⁾ ومن خلال نماذج عقود اطلعنا عليها، فان الطرفين من ضمن الشروط العقد تضمينها مال العقد في حالة وجود قوة قاهرة اما انقضاء العقد، او توفيق التزامات وبالتالي فالمتعاقدين حرية تقدير حالة قاهرة وبحما تبعيتها.

2- الفسخ القضائي كجزء بالالزامات العقدية:

يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية او المتعاقد معها، اي الطرف المضرور من جراء اخلال الطرف الاخر بالتزاماته ان يطالب بفسخ العقد قضائيا. كان العقد الذي تبرمه المؤسسة الاقتصادية يتميز عن عقود الافراد العاديين الخاضعين للقانون الخاص في هذا المجال بحق فسخ العقد بالإدارة المنفردة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا الحق اما ان يكون منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية⁽³⁾، وقد يضمنه الاطراف في البنود العقدية، واما ان لا يكون منصوص عليه وانما يستمد من طبيعة العقد العامة.

حيث للجهة المخولة لها ممارسة السلطة العامة كالمؤسسة العمومية الاقتصادية في بعض العقود حق انتهاء عقودها، حتى ولو لم يرتكب المتعاقد معها خطأ اذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك كعقود التوريد والاشغال العامة وعقود الامتياز.... الخ.⁽⁴⁾

(1) المادة 178 من القانون المدني.

(2) د، الشهوري، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت 1994 ص 962-963.

(3) نويري سعاد: المرجع السابق ص 124

(4) سليمان الطهاوي، المرجع السابق، ص 711.

ان سلطة المؤسسة هذه في الانهاء مقيدة بالمصلحة العامة التي او كل لها تحقيقها، وبما ان حق الانهاء هذا من طرفها يكون بعمل منفرد (قرار) فانه يمكن الطعن فيه بعدم المشروعية، اذا لم تستهدف المصلحة العامة او استنادا الى اسباب غير حقيقية او كان تعسفيا وبالتالي فان هذا العمل الاداري (القرار يخضع الى رقابة القضاء) ⁽¹⁾ .

(1) شركاء اسماء، ركاب حسام، المرجع السابق ص 86

خاتمة

خاتمة:

من خلال الدراسة المقدمة يتبين لنا أن النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية شهد تغيرات وتطورات كبيرة على مر السنين على كافة المستويات من حيث النشأة والتطور وطريقة العمل وغيرها.

وتعتبر عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية الوسيلة القانونية الأهم التي تسمح بهذه المؤسسات للقيام بعملها وتحقيق الأهداف المنوطة بهذه المؤسسات التي تضعها الدولة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني وتحقيق الرفاه الاجتماعي وعلى ضوء كل ما سبق توصلنا إلى النتائج التالية:

- المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس مالها إجتماعي مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام وهذا ما فصل فيه الامر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية وتسييرها وخصوصتها.

- تخضع المؤسسات لأحكام القانون التجاري من حيث النظام القانوني وقدرتها على الانتاج وتحقيق الارباح.

- فمن حيث الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية فإنها تخضع لقواعد القانون العام كونها تعتبر مرفق عام وتتمتع بإمميزات السلطة العامة كما أنها تخضع لقواعد القانون الخاص لأنها تمارس نشاطا تجاريا يقوم على السرعة والائتمان وعليه فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لنظام قانوني خاص يجمع بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام.

- تحديد الأساس القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك من خلال وضع الأحكام المتعلقة بهذه العقود من مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ.

- يترتب عن عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية آثار كغيرها من العقود تتمثل هذه الآثار في جملة من الحقوق والتزامات.

- وأخر ما تطرقنا إليه هي أسباب الانقضاء التي نجد أن المشرع الجزائري لم يخرج فيها عن القواعد العمل لانقضاء العقد.
- ومن التوصيات والاقتراحات التي قد تساهم في حل بعض هذه الإشكاليات المتمثلة في في أفراد المؤسسة العمومية الاقتصادية بنظام قانوني خاص بعيد عن القانون التجاري مراعاةً للخصوصية التي تتمتع بها هذه المؤسسة بإعتبارها أداة اقتصادية تعتمد عليها الدولة في تحقيق أهدافها الاقتصادية .

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر

1- القوانين:

- ❖ الامر من رقم 58-75 صادر في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 78 مؤرخ غي 30 سبتمبر، المعدل والمتمم 2.
- ❖ القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12/01/1988 المعدل والمتمم .
- ❖ الامر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتيسير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، جريدة الرسمية عدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 1995.
- ❖ الامر رقم 01-04 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، جريدة رسمية 47 الصادرة في 22 اوت 2001.

2- المراسيم الرئاسية:

- ❖ المرسوم رقم 71-74، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات.
- ❖ مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 افريل 1982، متضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ج، ر: العدد 15 صادر في 13 افريل 1982.
- ❖ المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 55، المستبدل بعبارة الشروط المؤهلة في المرسوم الرئاسي 236-10.
- ❖ المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 سنة 2016.
- ❖ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ لـ 02 لذي الحجة، 1436 الموافق لـ 16/09/2016، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

3- قرارات وزارية

- ❖ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15-05-1988 يتضمن كفايات ممارسته تنفيذ الاشغال في ميدان البناء واجر ذلك ج. ر، عدد 43 بتاريخ 1988.

قائمة المراجع

1- الكتب:

- ❖ خوشي النوي، تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
- ❖ رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري ببن النظرية والتطبيق، دار النهضة، دار هومة، طبعة 2003، الجزائر.
- ❖ سليمان، الطهراوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1965.
- ❖ صدقي اميرة، النظام القانوني لمشروع العام ودرجة اصالته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1971.
- ❖ صلاح يوسف عبد العليم، اثر القضاء الاداري على نشاط اداري للدولة، دار الفكر، جامعة الاسكندرية، 2007.
- ❖ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، 1994.
- ❖ عجة الجيلالي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير الى الخصخصة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- ❖ علي خاطر، نظرية مؤسسات عامة وتطبيقاتها في المملكة الاردنية الهاشمية، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1999.
- ❖ علي سلمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
- ❖ لباد ناصر القانون الاداري، الجزء الثاني، النشاط الاداري، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- ❖ ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دور الجامعة الجزائرية، الاسكندرية، 2013.
- ❖ مازن دحام العاني، اعادة التوازن المالي للعقد الاداري في القانون العراقي، (دراسة مقارنة)، درا جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، 2019.
- ❖ محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.
- ❖ محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، استغلال المؤسسات ديوان المطبوعات، بن عكنون الجزائر، 1992.
- ❖ محمد بوشريبة، الدليل في مبادئ تسيير المؤسسات، منشورات ألفا للوثائق، ط 1، عمان، 2022.

- ❖ محمد شتا ابو السعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2001.
- ❖ محمود عاطف الينا، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ❖ ناصر دادي عدون، اقتصاد المؤسسة، طبعة الاولى، دار محمدية عامة، الجزائر 1998.
- ❖ نذير بن عمو، العقود الخاصة والمفاوضة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الاولى، 2008هـ.
- ❖ نواف كنعان، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ج ح، 2012.
- 2- الرسائل والأطروحات:**
- رسائل دكتوراه:
- ❖ ذياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، 2013-2015.
- ❖ زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- ❖ كلي فحال، سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري: رسالة دكتوراه مقدمة ملكية لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975.
- رسائل ماجستير:
- ❖ بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي المختار عنابة 2005.
- ❖ نويري سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2000.
- ❖ فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007.
- ❖ رجال علي، الادوات القانونية لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ابن عكنون، 2001.
- مذكرات ماستر:**
- ❖ أنور بن علي، طرق خصخصة المرافق العامة، مذكرة ماستر، تخصص قانون داري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019.

- ❖ بهلول سمية، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق تخصص، قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- ❖ بودة نبيل، أجييس سليم، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم قانون أعمال، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2014-2015.
- ❖ جيلالي هند، رياش هناء، خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكايمي في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج 2021-2022.
- ❖ سرايش زكرياء، المسؤولية الناجمة عن تنفيذ العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2012-2013.
- ❖ سليمان مولاي علي، خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2015، 2016.
- ❖ شركاء اسماء، ركاب حسام، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، تخصصات قانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018 2019.
- ❖ شعيب محمد الصديق، التحكم في العقود الادارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون دولي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت 2016-2017.
- ❖ مروان سقار، طبي طارق، ابرام الصفقات العمومية وعقود المرافق العامة بين الحرية والتقدير، مذكرة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي، تخصص قانون اداري، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مسيلة، 2016-2017.
- ❖ مصطفى امني، اعراب زهرة، التنفيذ العيني للالتزام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018-2019.
- ❖ معروف فتيحة، الرقابة القضائية على ابرام صفقات عمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص علاقات مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون من تيارت، 2014.

❖ مغربي خلف الله، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2015-2016.

3- المقالات العلمية

❖ انطوان الناسف، الخصخصة، التخصيصية، مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة، منشورات الحلبي، بيروت، 2000.

❖ بن عيسى بن علي، د زيتوني عبد القادر، تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر وحتمية تطبيق الحكم الراشد، مجلة المنتدى للدراسة والابحاث الاقتصادية، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ديسمبر 2018.

❖ بو القرارة، زايد، الاستثمار في تقييم وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 13، جامعة جيجل، جويلية 2018.

❖ تواتي باسمه، عثمان بلال، الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة بجاية العدد 2، 2022.

❖ داودي طبيب، امانى عبد الحق، تقييم اعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة الفكر، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة.

❖ رشيد دحماني، عمار زغبى، 2019، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين بين الظروف الطارئة ومهلة المسيرة، المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،، تيزي وزو العدد 2.

❖ سليم قليان، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 04، 2015.

❖ الكاهنة زاوي، ابرام الصفقات العمومية في ضل القانون 247-15، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، العدد 12 ديسمبر.

4- الملتقيات:

❖ شريفي شريف، المناقصة العامة كأسلوب تعاقدى في قانون البلدية الملتقى الوطني الاول حول دور البلدية في تنمية المركز الجامعي النعامة يومي 18/19.

5- المحاضرات:

❖ نبيل زغلول القانون الخاص ماستر المالية التشاركية 2023 الحالي، درس في جامعة سيدي محمد بن عبد الله، يقيم في جامعة فارس، 2018.

❖ سالمى وردة، دروس في القانون العام الاقتصادي، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016/ 2017.

6- المراجع الأجنبية:

- ❖ Bennadji cherif, marchés public corruption en Algérie, Revue étude et de critique sociale, N°25, Alger, 2008.

7- المواقع الإلكترونية:

- ❖ عبد القادر، ورسمه غالب email-awghalib@hotmail.com
- ❖ غسان عبد اللطيف الجيوش، 2021، نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة في اثناء تنفيذ العقد الاداري، محلة دمشق للعلوم القانونية 12 اسـترجع من <http://journal.domax.université>
- ❖ محاضرة 23 نظرية الظـروف الطارئـة -295-21-12-pub-doc 1674docx.cdm.fsbx.com
- ❖ الموقع الالكتروني: <https://www.medinzsorl.com/>

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

أ.....	مقدمة:
الفصل الاول: الاطار القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية	
4.....	تمهيد.....
5.....	المبحث الاول: الجانب النظري للمؤسسة العمومية الاقتصادية.....
5.....	المطلب الأول: مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
5.....	الفرع الاول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
8.....	الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
10.....	الفرع الثالث: أهداف المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
11.....	المطلب الثاني: مراحل تطور المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
11.....	الفرع الاول: مرحلة من الاستقلال الى نهاية السبعينات.....
14.....	الفرع الثاني: مرحلة اعادة الهيكلة 1980-1988.....
15.....	الفرع الثالث: مرحلة استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون.....
20.....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.....
21.....	المطلب الاول: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية خاضع لأحكام القانون العام.....
21.....	الفرع الاول: المعيار العضوي (من حيث الاطراف):.....
22.....	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.....
23.....	الفرع الثالث: الشرط الاستثنائي الغير مألوف.....
25.....	المطلب الثاني: عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام عقود القانون الخاص.....
26.....	الفرع الاول: معيار الشرط الغير مألوف.....
27.....	الفرع الثاني: وجود الإدارة، كطرف في العقد.....

28	الفرع الثالث: معيار مساهمة الدولة.....
الفصل الثاني: النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية	
31	تمهيد.....
33	المبحث الاول: الاحكام المتعلقة بالعقود.....
33	المطلب الاول: مرحلة ابرام العقود.....
34	الفرع الاول: مرحلة ابرام الصفقات العمومية.....
46	المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ العقود.....
46	الفرع الاول: التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد.....
49	الفرع الثاني: جزاء الاخلال بتنفيذ العقد.....
53	المبحث الثاني: آثار عقود المؤسسات وانقضائها.....
53	المطلب الاول: آثار عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية:.....
53	الفرع الاول: سلطات الادارة في مواجهة المتعاقد معه.....
65	الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة.....
70	المطلب الثاني: انقضاء عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.....
70	الفرع الاول: الاسباب العادية للانقضاء.....
71	الفرع الثاني: الاسباب الغير العادية للانقضاء.....
76	خاتمة:.....
79	قائمة المصادر والمراجع:.....
86	فهرس المحتويات.....
88	الملخص.....

الملخص :

عالجنا في هذه الدراسة موضوع النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، فالمؤسسة العمومية تشكل القاعدة الاقتصادية الأساسية منذ الاستقلال، فهذه الأخيرة وسيلة فعالة في شتى الميادين خاصة الاقتصادية، فهي تلبي حاجيات المجتمع ومتطلباته، و كما قمنا بتحديد الأساس او النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال وضع الأحكام المتعلقة بهذه العقود من خلال مرحله إبرام وتنفيذ إضافة إلى ذلك تبيان طرق حل هذه المؤسسة المتمثلة في العديد من الاسباب العادية منها والغير عادية و أهم الآثار المترتبة عن عقود هذه المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: النظام القانوني، المؤسسة العمومية، عقود المؤسسات.

SUMMARY

In this study, we discuss the issue of the legal system of contracts for public economic institution. Public institutions have formed a basic regulatory basis since their independent. The latter is an effective tool in various fields, especially in the business sector.

It meets the needs and requirements of society and lays the foundation or legal system for contracts for public economic institutions by formulating the terms related to contracts for public economic institutions at the stages of conclusion and execution. I have also witnessed the methods of dismantling this institution for many normal and unusual reasons, as well as the impact of these contracts for public economic institutions.

Keywords: legal system, public institutions, institutional contracts.